Die Polizeiverfügung im bayerischen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät der
Großherzoglich Badischen Ruprecht-Karls-Universität
in Heidelberg

vorgelegt von

Oskar Gerstle
Rechtspraktikant.

1917
München, Berlin und Leipzig
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Berichterstatter: Prof. Dr. Anschütz.

Die vorliegende Arbeit erscheint gleichzeitig als Abhandlung in den Annalen des Deutschen Reichs.

Druck: Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), München-Freising.

352.2
B32p

Meinen lieben Eltern zum 25. Hochzeitstag!

Digitized by the Internet Archive
in 2017 with funding from
University of Illinois Urbana-Champaign Alternates

https://archive.org/details/diepolizeiverfug00gers

Inhaltsverzeichnis.

I. Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt:
Die Polizei.

Seite

§ 1. Entstehung und Inhalt des modernen Polizeibegriffs 9
§ 2. Die Hauptarten der Polizei 15
§ 3. Die Behördenorganisation der Polizei in Bayern 17

Zweiter Abschnitt:
Die Hauptgrundlage des bayrischen Polizeirechts.

§ 4. Das bayrische Polizeistrafgesetzbuch und seine Entstehungsgeschichte 22

Dritter Abschnitt:
Die Polizeiverfügung.

§ 5. Die Polizeiverfügung im System der Verwaltungsakte 25
§ 6. Begriff und Wesen der Polizeiverfügung 31
§ 7. Die Hauptarten der Polizeiverfügung 39

II. Besonderer Teil.

Erster Abschnitt:
Die Gültigkeitsbedingungen der Polizeiverfügung.

I. Unterabschnitt:
Die Ermächtigung.

§ 8. Notwendigkeit und Formen der Ermächtigung 43
§ 9. Inhalt der Ermächtigung, mit besonderer Berücksichtigung der partiellen Generalklausel 47

II. Unterabschnitt:

§ 10. Die übrigen Gültigkeitsbedingungen der Polizeiverfügung 53

Zweiter Abschnitt:
Die Vollstreckung der Polizeiverfügung durch Verwaltungszwang.

§ 11. Vorbemerkungen 57
§ 12. Die Ungehorsamsstrafe 57
§ 13. Die Ersatzvornahme 59
§ 14. Der physische Zwang 62

Dritter Abschnitt:
Die Kontrolle über ergangene Polizeiverfügungen.

§ 15. Die Verwaltungskontrolle 63
§ 16. Die Rechtskontrolle 66

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Die Polizei. Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden. Leipzig und Dresden 1910.

Anschütz, Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen in der Festschrift für Heinrich Brunner. München und Leipzig 1914.

Anschütz, Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen. Verwaltungsarchiv Bd. 1. Berlin 1893 (zitiert: Anschütz, Verwaltungsarchiv Bd. 1).

Anschütz, Die im Jahre 1896 veröffentlichte Rechtsprechung des königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin 1896 (zitiert: Anschütz, Verwaltungsarchiv Bd. 5).

v. Arnstedt, Das preußische Polizeirecht. Bd. 1 und 2. Berlin 1905/1907.

Barth, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 2. Aufl. Landshut 1862.

v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. 2. Aufl. Leipzig 1911.

Bornhak, Preußisches Staatsrecht. Bd. 3, 2. Aufl. Breslau 1914.

Bornhak, Das Polizeiverfügungsrecht in Preußen. Verwaltungsarchiv Bd. 5. Berlin 1897 (zitiert: Bornhak, Verwaltungsarchiv Bd. 5).

Bragard, Darf die Polizei Auskunft verlangen? Berliner Dissertation 1915.

Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Bd. 1, 21. Aufl. Berlin 1911.

Dyroff, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz. 5. Aufl. Ansbach 1917.

Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz zunächst nach bayerischem Staatsrecht. In Annalen des Deutschen Reichs 1889 (zitiert: Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz).

Edel, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861. Erlangen 1862.

Edel, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 26. Dezember 1871. Erlangen 1871 (zitiert: Edel II).

Fischer, Lexikon des in Bayern geltenden Verwaltungs-, Staats-, Polizei- und Polizeistrafrechts. Bd. 1. München 1910.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 3. Aufl. Tübingen 1913.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11.—14. Aufl. Tübingen 1914.

Friedrichs, Das Polizeigesetz. Berlin 1911.

Friedrichs, Das Landesverwaltungsgesetz. Berlin 1910 (zitiert: Friedrichs LVG.).

Gareis, Allgemeines Staatsrecht. In Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. Bd. 1. Freiburg und Tübingen 1883.

v. Holtzendorff, Rechtslexikon. Bd. III. Leipzig 1881.

Jellinek, Walther, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen 1913.

Kahr, Bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. Bd. 1 u. 2. München 1896/1898.

Kitzinger, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. München 1913.

Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Kormann, Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. In Annalen des Deutschen Reichs 1911 und 1912 (zitiert: Kormann, Annalen).

Krakenberger, Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe. Breslau 1912.

Krais, Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern. Bd. 1—3, 4. Aufl. München 1897.

Krais-Brettreich-Henle, Handbuch der inneren Verwaltung für Bayern rechts des Rheins. München 1913, 1914 (bisher sind nur Lieferung 1—3 erschienen).

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 2, 5. Aufl. Tübingen 1911/1914.
Lindner-Hauck, Erläuterungen zur bayerischen Gemeinde-Ordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. 3. Aufl. München 1901.
Loening, Artikel „Polizei" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 6, 3. Aufl. Jena 1910.
Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1914.
Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht. In Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig-München Bd. 1, 2. Aufl. 1914; Bd. 2, 1. Aufl. 1896.
Meyer, E. v., Das Verwaltungsrecht. In Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von v. Holtzendorff, herausgegeben von Kohler. Bd. 2, 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1904.
Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1905, bzw. 1. Teil 7. Aufl. 1914.
Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 4. Aufl. 1. Teil. München und Leipzig 1913.
Piloty, Verwaltungsrechtliche Gedanken. In der Festgabe für O. Mayer. Tübingen 1916.
Piloty-Sutner, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern. 2. Aufl. München 1907.
Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. München 1858.
Reger-Dames, Handausgabe der in Bayern gültigen allgemeinen Polizeistrafgesetzgebung. 3. Aufl. Ansbach 1905.
Riedel-Sutner, Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 7. Aufl. München 1907.
Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1895.
Rosin, Artikel „Polizei" in Stengels Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Bd. 3, 2. Aufl. Tübingen 1913/1914 (zitiert: Rosin, Art. Polizei).
Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von v. Holtzendorff und herausgegeben von Kohler. Bd. 4. Berlin-Leipzig-München 1914.
Seydel, Bayerisches Staatsrecht, auf Grundlage der 2. Auflage neu bearbeitet von Graßmann und Piloty. Tübingen 1913.
v. Staudinger, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 5. Aufl. München 1904.
Stengel, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern. Würzburg 1893.
Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht. I. Teil. Tübingen 1906.
Wagner, Königlich Bayerisches Gesetz zur Ausführung der Reichsstrafprozeßordnung vom 18. August 1879. Erlangen 1886.
Weber-Sutner, Bayerische Gemeinde-Ordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. 10. Aufl. München 1913.
Wolzendorff, Über den Umfang der Polizeigewalt im Polizeistaat, Heft 3 der Arbeiten aus dem Juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Universität Marburg. Marburg 1905.
Yblagger, Rechtskontrolle des Strafrichters in bezug auf Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen, in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrgang 1905.
Ziegler, Das Recht des Verwaltungszwangs in Bayern, in Annalen des Deutschen Reichs, 48. Jahrg. München-Berlin-Leipzig 1915 S. 724 ff.

Die Literatur wird im folgenden nur mit dem Namen des Verfassers oder dem vorangestellten Schlagwort angeführt, soweit nichts anderes angegeben ist. — Einige weitere Literaturangaben finden sich in der Arbeit selbst.

Abkürzungen.

1. Entscheidungssammlungen.

BayObLG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.

BayVGH. = Sammlung von Entscheidungen des königlich bayerischen Verwaltungsgerichtshofes.

v. Kamptz = Die Rechtsprechung des königlichen preuß. Oberverwaltungsgerichts in systematischer Darstellung. Herausgegeben von v. Kamptz, Freitag, Genzmer, Barr, Gemershausen und Dicksen.

OLG. München St. = Sammlung von Entscheidungen des königlichen Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses.

PreußOVG. Bd... = Urteil des königlich preußischen Oberverwaltungsgerichtes, mitgeteilt in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichtes Bd. . . .

Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen und gemeinrechtlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechts, herausgegeben von A. Reger.

RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

2. Gesetzessammlungen, Zeitschriften und sonstige Abkürzungen.

Annalen = Annalen des Deutschen Reiches, begründet von Dr. Georg Hirth und Dr. Max v. Seydel, herausgegeben von Dr. Karl v. Eheberg und Anton Dyroff.

Dienstvorschrift = Dienstvorschrift für die königliche Schutzmannschaft der Haupt- und Residenzstadt München, 1898.

GesBl. = Gesetzblatt für das Königreich Bayern. (Bis 1873 einschließlich.

GVBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern. (Seit 1874.)

Grünhut = Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht.

MAB. = Amtsblatt der kgl. Staatsministerien des königlichen Hauses und des Äußern und des Innern.

RBl. = Bayerisches Regierungsblatt. (Bis 1873 einschließlich.)

Weber = Weber, Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern, Bd. 1 ff. Nördlingen-München.

Artikelbezeichnungen ohne weiteren Zusatz = Artikel des Polizeistrafgesetzbuches.

I. Allgemeiner Teil.

I. Abschnitt:
Die Polizei.

§ 1. Entstehung und Inhalt des modernen Polizeibegriffs.

Ein trefflicher Kenner sprachlicher Entwicklung[1]) vergleicht Wörter und Begriffe mit Münzen im Verkehr: „Sie greifen sich mit der Zeit ab und verlieren ihr scharfes Gepräge". Die entgegengesetzte Wandlung machten Wort und Begriff „Polizei" durch: Ursprünglich vieldeutig und unklar, haben sie im Laufe der Jahrhunderte einen immer „ausgeprägteren" Sinn erhalten.

Gewiß, auch schon in der Antike finden sich polizeiähnliche Einrichtungen,[2]) doch das Wort *πολιτεία* (latinisiert politia) bedeutet damals Stadt- oder Staatsverfassung, auch Verwaltung oder Regierung des Staates. Aus den klassischen Sprachen kam dann das Wort als „la police" in die französische Rechtssprache. Hier wurde es zur Bezeichnung von Staatszweck und Staatstätigkeit verwendet. Allmählich aber erlangte es den spezifischen Sinn der „Staatstätigkeit, wie sie sein sollte" und der Wirkung solch guter Staatstätigkeit: Polizei wurde gleichbedeutend mit gutem Zustand des Gemeinwesens, und der auf die Herstellung dieses Zustandes gerichteten staatlichen Tätigkeit.[3]) Eingreifen der Obrigkeit und Zustand der Ordnung, das sind also die Elemente, die schon sehr frühe mit dem Polizeibegriff verbunden sind.

In diesem Sinne fand er Ende des 15. Jahrhunderts auch Aufnahme in Deutschland. Dies zeigen z. B. die vielzitierten Eingangsworte der Nürnberger Verordnung von 1492: „Zu bestenndigkeit guter polizey und regiments ist verboten...", oder der § 40 der Reichsregimentsordnung von 1495, der dem Reichsregiment die Pflicht auferlegt: „Ordnung und Polizei fürzunehmen, und die Köstlichkeit und Ueberfluß vieler Stände zu mäßigen".[4]) Auch das bayrische Recht kennt in jener Zeit diesen Sprachgebrauch. So lautet der Titel des 4. Teils der zwischen den Herzogen Wilhelm und Ludwig und der Landschaft vereinbarten Landesordnung vom 24. April 1516: „Etwovil Lanndpot und Ordnung, so zu sonder guter polizei... dienstlich sind".[5]) Soweit aber mit dem Worte eine Tätigkeit bezeichnet wurde, war damit nicht ein bestimmter Kreis staatlichen Wirkens gemeint, sondern der Inbegriff aller staatlichen Tätigkeit: Rechtsprechung

---

[1]) Gustav Wustmann, „Allerhand Sprachdummheiten." 4. Aufl. Leipzig 1908 S. 360.

[2]) Wolzendorff S. 1; Holtzendorff S. 72.

[3]) Anschütz, Die Polizei S. 3—4; Fleiner S. 360; Loening S. 1059; Schoen S. 204; Grimm, Deutsches Wörterbuch Bd. 7 S. 1981 ff.

[4]) Holtzendorff S. 72.

[5]) Seydel (2. Aufl.) Bd. 1 S. 61.

und Gesetzgebung in gleichem Maße wie die gesamte Verwaltung. Ja, der Begriff Polizei umfaßte die staatlichen Angelegenheiten (res politicae) geradezu im Gegensatz zu den kirchlichen (res ecclesiasticae): „Polezey ist alles Tun und Treiben der weltlichen Obrigkeit".[6]) Den Beweis für diesen Sprachgebrauch liefern die Reichspolizeiordnungen aus den Jahren 1530, 1548 und 1577. Wer an sie mit Vorstellungen vom modernen Polizeibegriffe herantreten wollte, würde eine große Ueberraschung erleben; denn „in ihnen wimmelt es", nach der Charakteristik von Anschütz a. a. O. S. 4, „von Vorschriften, die heute niemand mehr zur Polizei rechnen würde": Zinsennehmen und Prozeßverfahren, Vormundschaftswesen und Konkursrecht, Privatrecht und Strafrecht, kurz, all die Gebiete staatlicher Gesetzgebung in ihrer gewaltigen Fülle wurden hier in bunter Reihenfolge geregelt.

Doch mit der Ausbildung besonderer Einrichtungen und Behörden für einzelne Gebiete staatlicher Tätigkeit[7]) erfuhr auch der Begriff Polizei eine wesentliche Veränderung: Zunächst sonderten sich die auswärtigen Angelegenheiten des Staates ab. Die „Politik" gehörte schon Ende des 16. Jahrhunderts nicht mehr zur Polizei. Und im Laufe des 17. Jahrhunderts folgen in diesem Trennungsprozeß das Militärwesen, das Finanzwesen und an letzter Stelle die Justiz. So ist also Ende des 17. Jahrhunderts der Begriff der Polizei auf das Gebiet zusammengeschrumpft, das wir heute die „innere Verwaltung" nennen.[8])

Was sie aber auf diese Weise verlor, das gewann sie im reichsten Maße wieder im Laufe des 18. Jahrhunderts durch die steigende Intensität der Betätigung auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, und die Erweiterung dieses Gebietes selbst. So überragend wurde ihre Macht, daß zur Kennzeichnung der staatlichen Zustände jener Zeit a potiori das Wort „Polizeistaat" geprägt wurde. Diese Gestaltung ist untrennbar verknüpft mit der Auffassung des 18. Jahrhunderts von den Aufgaben des Staates. Der Staat erkannte, daß er nicht bloß berufen sei, Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten, sondern auch positiv fördernd und helfend im Interesse der einzelnen und damit letzten Endes auch der Gesamtheit einzugreifen. Und auch diese pflegende Tätigkeit hieß Polizei.

Es herrschte ja noch immer der Sprachgebrauch, alle Staatstätigkeit mit Ausnahme der erwähnten ausgeschiedenen Gebiete Polizei zu nennen. Da es aber für diese neuen Aufgaben des Staates noch kein geschriebenes Recht gab, war für die Art ihrer Erledigung das freie Ermessen der Regierung maßgebend.[9]) „In Polizeisachen gilt keine Appellation", sagt bezeichnenderweise ein Rechtssprichwort jener Zeit.[10]) So also ging der Polizeistaat — und das ist ja sein Hauptmerkmal — zur Erreichung dieser

---

[6]) Anschütz a. a. O. S. 4.

[7]) Diese Entwicklung hing eng zusammen mit der Erstarkung der Einzelterritorien, vgl. Feiner S. 360.

[8]) Anschütz a. a. O. S. 5; Fleiner S. 360; Loening S. 1060.

[9]) So Fleiner S. 360. Es wäre natürlich zu einseitig, diese Entwicklung nur mit rechtlichen Gesichtspunkten begründen zu wollen. Es ist stets zu berücksichtigen, daß es sich um die Zeit des Absolutismus handelt. Auf die verschiedenartigen Gründe aber, die dazu führten, kann hier nicht eingegangen werden. All diese Momente stehen in enger Beziehung mit dem Aufkommen des Polizeistaats.

[10]) Auch hierin liegt einer der Gründe für die Trennung von Justiz und Polizei; denn so gelang es, die Entscheidungen und Verfügungen in „Polizeisachen" der Kontrolle der Gerichte zu entziehen. Vgl. dazu unten § 16.

neu erkannten Ziele ungehemmt von rechtlichen Schranken mit rücksichtsloser Anwendung von Zwang und Gewalt vor: er bildete eine „Zwangsanstalt für Volksglück".

Es ist begreiflich genug, wenn sich in den Kreisen der also „Beglückten" ein scharfer Widerspruch gegen dies Vorgehen erhob, verständlich immerhin, wenn man in schroffer Antithese bei der Opposition weit über das Ziel hinausschoß. So wurde, gestützt auf die naturrechtliche Lehre von der Freiheit des Individuums in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts der Satz aufgestellt, daß der Staat nur für Rechtsschutz und Sicherheit des Gemeinlebens zu sorgen habe. Hauptvertreter dieser Theorie in Deutschland sind vor allem[11]) Kant und Wilhelm Humboldt in seiner Schrift: „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen". Doch die Lehre vom „reinen Rechtsstaat", vom „Nachtwächterstaat", wie ihn Kritiker ironisch nannten, wurde nicht in die Wirklichkeit umgesetzt und blieb im großen und ganzen Theorie.[12])

Allein, wenn auch diese Bemühungen die Aufgaben und Zwecke des Staates so sehr zu mindern ohne Erfolg waren, sie halfen doch mit, die Auswüchse des Polizeistaates zu beseitigen, nämlich durch eine erneute Aenderung und Einschränkung des Polizeibegriffs. A priori hätte es ja hier noch einen zweiten Weg gegeben: Man hätte die Mißstände dadurch aus der Welt schaffen können, daß man unter Beibehaltung ihrer alten Tätigkeitsgebiete der Polizei nur Schranken in der Anwendung ihrer Zwangsmittel zog. Doch zu fest war mit dem Begriffe Polizei die Vorstellung von willkürlicher Gewaltanwendung verbunden. So ging man in der andern — uns heute viel weniger naheliegenden — Weise vor. Die Polizei wurde des „Wohlfahrtszweckes" beraubt und auf den „Sicherheitszweck" beschränkt. Bereits 1770 hatte Johann Stefan Pütter im § 331 seiner Institutiones iuris publici Germanici die Polizei in diesem Sinne definiert: „Ea supremae potestatis pars, qua exercetur cura avertendi mala futura dicitur ius politiae. Promovendae salutis cura proprie non est politiae". Aehnlich faßte auch Josef von Sonnenfels in seinem Werke: „Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz" den Polizeibegriff auf.[13])

Und was die Wissenschaft gefordert, wurde bald positives Recht: das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 spricht dies aus in Teil II, Titel 17, § 10:

> „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei".

Teils im Anschluß an diese Definition, teils in Parallelentwicklung erfuhr der Polizeibegriff im geschriebenen oder ungeschriebenen Recht in ganz Deutschland, ja auch in zahlreichen außerdeutschen Ländern, grundsätzlich die gleiche Ausgestaltung.[14]) Auch Bayern macht hier keine Ausnahme.

---

[11]) Pufendorf vertritt bereits im 17. Jahrhundert ähnliche Gedanken.

[12]) Anschütz a. a. O. S. 6—7; Fleiner S. 361; Loening S. 1060; Schoen S. 205; Thoma S. 35—36.

[13]) Anschütz a. a. O. S. 7—8; Bornhak S. 136; Rosin S. 123; Wolzendorff S. 65.

[14]) Vgl. Fleiner S. 362; Schoen S. 207; O. Mayer Bd. 1 S. 258; Anschütz a. a. O. S. 10—12 und besonders die eingehende Zusammenstellung bei Bragard S. 4—9.

Klar und deutlich spricht dies beispielsweise Pözl 1858 aus:[15]) „Die Polizeiverwaltung hat die Aufgabe, die öffentliche und die bürgerliche Ordnung im Staate vorzugsweise durch Verhütung von Störungen und Verletzungen durch die Anwendung der obrigkeitlichen Zwangsgewalt zu schützen und zu sichern. Nur ausnahmsweise hält sich die Staatsgewalt für berechtigt, besondere Anordnungen im Interesse der Wohlfahrt des ganzen zu treffen und diese mit dem polizeilichen Zwange zu umgeben. Nicht jede Tätigkeit, welche von den unter dem Namen von Polizeibehörden bestehenden Organen besorgt wird, ist darum eine polizeiliche." Deshalb nimmt Pözl unter anderm von der Polizei aus: „Die Pflege der geistigen und materiellen Interessen, die gewöhnlich ganz allgemein mit dem Ausdrucke ‚Wohlfahrtspolizei' bezeichnet wird. Da diese Tätigkeit an sich von der polizeilichen sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als des Zwecks und der Mittel verschieden ist, so erscheint es im Interesse der Klarheit und Angemessenheit der Darstellung nötig, sie auch gesondert zu behandeln."

Drei Hauptstufen zeigen sich also in der Entwicklung des Polizeibegriffes: Ursprünglich gleichbedeutend mit jeglicher Staatstätigkeit, dann beschränkt auf die Staatstätigkeit im Gebiete der inneren Verwaltung, wird er schließlich noch weiter eingeengt zu jener Staatstätigkeit auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, die den „Sicherheitszwecken" dient.

Es war notwendig, diese Wandlungen zu verfolgen; denn Polizei ist ein historisch gewordener Begriff.[16]) Nur die Berücksichtigung seines geschichtlichen Werdegangs gibt die Möglichkeit, auch das Wesen und die Merkmale des modernen Polizeibegriffs zu erfassen und zu würdigen:

1. So zeigte uns die Entwicklung des Polizeibegriffs zunächst, daß es sich bei der Polizei stets um obrigkeitliche Tätigkeit handelt, d. h. um Tätigkeit politischer Gemeinwesen (des Staates oder ihm eingegliederter wesensverwandter Verbände).[17]) So besteht in Preußen das Prinzip des „staatlichen Polizeimonopols": Die Polizei gehört zum Wirkungskreis des Staates allein.[18]) In Bayern gehört die Ortspolizei und in den kreisunmittelbaren Städten mit gewissen Einschränkungen auch die Distriktspolizei zu dem übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden.[19]) Immer aber

---

[15]) Pözl S. 156 ff., 287 und 290.

[16]) Anschütz a. a. O. S. 12.

[17]) Thoma S. 8 will mit dem Ausdruck „obrigkeitliche" Tätigkeit bereits sagen, daß es sich dabei stets um ein Vorgehen mit Zwang und Befehl handle. Rein sprachlich betrachtet bedeutet Obrigkeit nur die oberste Regierung oder eine von dieser eingesetzte Behörde. Obrigkeitlich ist also eine Tätigkeit, die von dieser Regierung oder Behörde ausgeht. (Grimm, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1889 Bd. 7 S. 1115; Weigand, Deutsches Wörterbuch 5. Aufl. Gießen 1909 Bd. 2 S. 328; Wülfing, Handwörterbuch der deutschen Sprache 8. Aufl. Leipzig 1910 S. 490.) Die Bezeichnung obrigkeitliche Tätigkeit sagt also nur etwas aus über das Subjekt, nicht über die Mittel dieser Tätigkeit. Wegen der weiteren Frage, ob es sachlich richtig ist zu sagen die Polizei arbeite nur mit Zwang und Befehl vgl. Ziff. 3 dieser Darstellung der Merkmale des Polizeibegriffs.

[18]) Anschütz, Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen. S. 339/340.

[19]) Seydel Bd. 1 S. 528 ff.; Weber-Sutner S. 244; Lindner-Hauck S. 349 BayVGH. Bd. 18 S. 199; etwas abweichend Kahr Bd. 2 S. 10. Die Gegenstände der Polizei sind zwar nicht grundsätzlich vom gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht ausgeschlossen, tatsächlich hat aber die GemO. dies Recht sehr eingeschränkt, so daß die Klage zum Verwaltungsgerichtshof, die Art. 10 Ziff. 2 VGG. gegenüber einer Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts vorsieht, hier in Wirklichkeit nur ausnahmsweise zulässig ist (Dyroff S. 416 f. und S. 423 mit Anführungen). Vgl. im übrigen unten § 3 und § 16.

sind es politische Gemeinwesen, nicht z. B. private Vereinigungen, die das Recht und die Pflicht zu polizeilicher Tätigkeit haben.[20])

2. Diese obrigkeitliche Tätigkeit ist auf das Gebiet der inneren Verwaltung beschränkt.

Auch dies Merkmal wird auf Grund der geschichtlichen Entwicklung nahezu allgemein anerkannt.[21]) Um so mehr umstritten ist dagegen der Begriff der inneren Verwaltung selbst. Jedenfalls darf hier nicht in rein formaler Weise der Begriff bestimmt werden als die Summe jener Angelegenheiten, die vom Ministerium des Innern und den ihm unterstellten Behörden ressortieren.[22]) Wie unrichtig dies gerade vom Standpunkt des bayrischen Rechtes wäre, zeigt die Verordnung vom 10. November 1904,[23]) die aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Ministerium des Aeußern die Hauptmasse der Angelegenheiten des Handels, Gewerbes und der Industrie zuteilt. Sollten diese Gegenstände deshalb nicht mehr zur inneren Verwaltung gehören?

Es kommt also nur eine materielle Abgrenzung hier in Frage. Am befriedigendsten wäre nun an und für sich eine positive Definition, doch die Resultate derartiger Versuche sind allzu unbestimmt oder gar nichtssagend, um hier brauchbar zu sein. So umschreibt z. B. Seydel[24]) innere Verwaltung als „die Verwaltung, die die Förderung der gemeinsamen Interessen des staatlich vereinigten Volkes zu ihrem unmittelbaren Gegenstand hat". Aehnlich unscharf findet E. v. Meier[25]) das Wesen der inneren Verwaltung „in der Förderung der einzelnen durch Sammlung und Verwendung der staatlichen Gesamtkraft, im Interesse sowohl der einzelnen selbst als auch des Ganzen". So kommen wir also dazu, innere Verwaltung negativ zu bestimmen, als die gesamte Verwaltung, soweit sie nicht Heeres-, Justiz-, Finanz- oder äußere Verwaltung ist.[26])

Praktisch bedeutet diese Beschränkung auf das Gebiet der inneren Verwaltung, daß es unzulässig wäre, wenn die Polizei in den Dienst anderer Verwaltungszweige gestellt würde. Sie darf mithin nicht etwa für Zwecke der Finanzverwaltung, zur Erzielung oder Sicherung öffentlicher Einnahmen verwendet werden.[27])

3. Die Polizei ist auch ausgezeichnet durch die Form ihrer Tätigkeit: sie bedient sich nötigenfalls des Zwangs.

Gewiß, die Polizei wird nicht immer mit Zwang tätig. Sie verfügt auch über die Möglichkeit, bloß zu warnen oder doch nur zu befehlen. Aber letzten Endes droht bei allem polizeilichen Einschreiten, bald mehr, bald

---

[20]) Dies Merkmal ist allgemein anerkannt, wenn auch gelegentlich nur von „Staatstätigkeit" gesprochen wird. So Anschütz, Die Polizei S. 12; Seydel Bd. 2 S. 218; Schoen S. 207; Anschütz, Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen S. 339 variiert die Bezeichnung in „Oeffentliche Gewalt". Ebenso wie im Text Fleiner S. 363. Ueberhaupt, und das gilt auch für die übrigen Merkmale des Polizeibegriffs, so manche scheinbare Gegensätze sind weniger auf mangelnde sachliche Uebereinstimmung als auf verschiedene Formulierungen zurückzuführen!

[21]) Vgl. außer den Anm. 19 Zitierten v. Bitter Bd. 2 S. 274; Rosin S. 133; a. A. O. Mayer Bd. 1 S. 215 ff.

[22]) Dagegen mit Recht Thoma S. 4 Anm. 4.

[23]) Weber Bd. 33 S. 309 ff.

[24]) Bd. 1 S. 390.

[25]) S. 640.

[26]) Ebenso Fleiner S. 8—9; Schoen S. 199; Thoma S. 29.

[27]) Anschütz, Die Polizei S. 13—14.

minder in den Vordergrund gestellt, die Gewaltanwendung. „Das Recht zum Zwang ist der Polizei immanent.“[28]) Im Rahmen der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung hat der Verfasser diese Auffassung zu begründen versucht.[29])

Andrerseits darf man nicht umgekehrt behaupten, wenn im Gebiete der inneren Verwaltung die Möglichkeit der Zwangsanwendung besteht, handle es sich stets um Polizei. Der Zwang wird auf diesem Gebiet auch noch zu anderen als polizeilichen Zwecken verwendet.[30]) Die Möglichkeit der Anwendung des Zwanges bringt es mit sich, daß die Polizei die Kompetenz hat, in die Freiheit und die subjektiven Rechte[31]) einzugreifen. Obwohl diese Macht praktisch von höchster Bedeutung ist und in ihren Wirkungen und Grenzen eingehender Untersuchung bedarf, glaubt der Verfasser von einer Aufnahme dieser Momente in die Definition absehen zu dürfen, da sie für die Zwecke der Begriffsbestimmung durch die Anführung der Zwangsmöglichkeit genügend ausgedrückt sind.

4. Wie schon in dem geschichtlichen Ueberblick dargelegt wurde, ist es ein Hauptmerkmal gerade der modernen Polizei, daß sie einem besonderen Zwecke, der Abwehr von Gefahren, dient. Es mag gewiß vorkommen, daß die Polizei auch positiv fördernde und pflegende Tätigkeit ausübt. In solchen Fällen polizeiliche Tätigkeit überhaupt leugnen zu wollen, ginge zu weit. Doch daran ist festzuhalten, daß es sich hier stets um Ausnahmen handelt, „proprie non est politiae“.[32])

Unter Gefahrenabwehr wird vielfach die rein präventive, nicht auch die repressive Tätigkeit verstanden.[33])

5. Die Gefahren, deren Abwehr Zweck der polizeilichen Tätigkeit ist, bedürfen noch einer näheren Charakteristik. Nicht gegen jedwede Gefahr soll sich ja die Polizei wenden, nur gegen die Gefahren, welche einem bestimmten Objekt drohen, nämlich der öffentlichen[34]) Ordnung. Oeffentliche Ordnung ist hier der Inbegriff jener Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden ethischen, sozialen und öffentlich-rechtlichen Grundsätzen als Grundlage des Gemeinlebens gilt.[35]) Damit

---

[28]) Anschütz a. a. O. S. 19.

[29]) Die Meinungen über die Bedeutung, die der Form der Tätigkeit überhaupt und der Anwendung des Zwanges im besonderen für den Polizeibegriff zukommt, sind sehr verschieden. So nehmen z. B. v. Bitter Bd. 2 S. 274; Krais-Brettreich-Henle S. 1; Schoen S. 207; Seydel Bd. 2 S. 218 stets eine besondere Form, Befehl und Zwang, an. Gegen die Ueberschätzung des Zwangs als Merkmal wendet sich Anschütz (Die Polizei S. 12/13) unter voller Anerkennung der Bedeutung der Gewaltanwendung für die Polizei.

[30]) Vgl. Art. 21 PStG., der den Behörden der inneren Verwaltung Zwangsbefugnisse auch zu nicht polizeilichen Zwecken zur Verfügung stellt.

[31]) Anschütz, Die Polizei S. 19 ff.; Thoma S. 8 ff. nennt als Objekt der Zwangsgewalt die natürliche Handlungsfreiheit. Ueber den theoretischen Wert der Streitfrage, ob die Polizeigewalt nur in die natürliche Handlungsfreiheit oder in die Rechte selbst eingreife siehe Kitzinger S. 63 Anm. 1.

[32]) Ebenso im Ergebnis: Anschütz, Die Polizei S. 14; Krais-Brettreich-Henle S. 1; Schoen S. 207; Seydel Bd. 2 S. 218; a. A. Thoma S. 38; Rosin S. 133.

[33]) So Seydel Bd. 2 S. 18. Ueber den Wert dieser Unterscheidung zwischen präventiver und repressiver Tätigkeit siehe Thoma S. 33. Vgl. auch O. Mayer Bd. 1 S. 249.

[34]) Damit ist auch ausgesprochen, daß Privatleben und Privatwohnung der polizeilichen Kontrolle entzogen sind. Fleiner S. 372. Vgl. auch BayVGH. Bd. 18 S. 199.

[35]) Ebenso grundsätzlich Anschütz, Die Polizei S. 17.

sind denn unter „öffentlicher Ordnung" auch ihre vielfach[36]) besonders hervorgehobenen Erscheinungsformen, die Wahrung des öffentlichen Rechtes und der öffentlichen Sicherheit, mitverstanden.[37]) Für die Wertung einer Norm als Grundlage des Gemeinlebens muß, wie Anschütz[38]) hervorhebt, ein objektiver Maßstab angelegt werden.[39])

So können wir also zusammenfassend bei Berücksichtigung der aufgestellten Merkmale die Polizei im Sinne des modernen Rechtes definieren als:

Die obrigkeitliche Tätigkeit auf dem Gebiet der inneren Verwaltung, die sich zur Erreichung ihres Zweckes, prinzipiell der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung, nötigenfalls des Zwanges bedient.

§ 2. Die Hauptarten der Polizei.

Die soeben aufgestellten Merkmale des Polizei-Begriffs bilden die Grundlage für die verschiedensten Einteilungen der Polizei. Schon darin beweisen sie ihre praktische Bedeutung.

I. Bei den beiden ersten Arten ist der Zweck der polizeilichen Tätigkeit Ausgangspunkt der Gliederung:

1. Bereits in dem geschichtlichen Ueberblick wurde der wichtigen Beschränkung der Polizei auf die Gefahrenabwehr gedacht. Demgemäß unterschied man zwischen **Sicherheitspolizei** (in dem älteren Sinne) und **Wohlfahrtspolizei.** Die Sicherheitspolizei in diesem Sinne entspricht dann etwa der modernen Polizei, Wohlfahrtspolizei ist demgegenüber die positiv fördernde Staatstätigkeit auf dem Gebiete der inneren Verwaltung.[1]) Noch konnte man sich eben nicht entschließen, so sehr auch der Gegensatz erkannt wurde, der pflegenden Tätigkeit überhaupt die Bezeichnung Polizei zu versagen.[2])

Die Wohlfahrtspolizei selbst wurde dann weiter in Wirtschaftspolizei (zur Pflege der materiellen Interessen) und die Kulturpolizei (zur Pflege der religiösen, sittlichen und intellektuellen Interessen) eingeteilt.[3])

2. Ganz anders gestaltet ist das Wesen der **Sicherheitspolizei** im neueren Sinn. Ihren Gegenpol bildet die **Verwaltungspolizei.** (Ver-

---

[36]) So Anschütz a. a. O. S. 14; Fleiner S. 369 ff. Seydel Bd. 2 S. 218 charakterisiert die Gefahren als „Gefahren für den Staat, seine Verwaltung wie seine Angehörigen". Die bayrische Gesetzgebung und Rechtsprechung verwenden häufig die Formel: „Oeffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit" (z. B. Art. 138 diesf. GemO. BayObLG. Bd. 2 S. 40; BayVGH. Bd. 18 S. 199).

[37]) Ebenso Schoen S. 207.

[38]) A. a. O. S. 18.

[39]) Man hat auch gelegentlich ein Merkmal der Polizei erblicken wollen in dem Ereignis, von dem die Gefährdung ausgeht. So läßt Seydel Bd. 2 S. 218 nur die Gefährdungen durch menschliche Handlungen, nicht aber die durch Naturvorgänge als Gegenstand polizeilicher Tätigkeit gelten. Zu dieser Unterscheidung bieten aber weder die Geschichte noch das geltende Recht einen Anlaß. (Vgl. dazu besonders Loening, Art. Polizei S. 1064 und Art. 19 PStG.).

[1]) Vgl. oben § 1 Anm. 11 und 12 und Rosin, Art. „Polizei" S. 100.

[2]) Wie sehr noch heute diese alte Terminologie nachwirkt, zeigt der amtliche Sprachgebrauch in Bayern, der bis in die Gegenwart vielfach die Distriktsverwaltungsbehörden kurzweg auch Distriktspolizeibehörden nennt.

[3]) Krais Bd. 3 S. 1; Pözl S. 157.

waltungspolizei darf hier nicht verwechselt werden mit „administrativer Polizei" als Gegensatz zu Kriminalpolizei). Diese Gliederung stützt sich auf die Art des Objekts, dessen Schutz vor Gefahren Aufgabe der betreffenden Polizei ist.[4]) So handelt es sich bei der Verwaltungspolizei um die Abwehr von Gefahren, die den einzelnen Verwaltungszweigen drohen. Man spricht demgemäß von Bau-, Feld-, Forst-, Eisenbahn-, Wege-, Straßen-, Strom-, Schiffahrts-, Hafen-, Wasser-, Fischerei-, Jagd-, Schul-, Marktpolizei usw. Ein sehr großer Teil der polizeilichen Tätigkeit bezweckt aber nicht das Interesse eines einzelnen Verwaltungszweiges, sondern hat ganz allgemein, ohne Rücksicht auf einen besonderen Verwaltungszweig, zur Aufgabe die Abwehr von Gefahren, die der Sicherheit des Staates und der zu ihm gehörenden Menschen im allgemeinen drohen.[5]) Dieser Teil heißt denn Sicherheitspolizei.[6])

Während also bei den andern Verwaltungszweigen die Polizei nur subsidiär tätig wird, erst wenn der betreffende Verwaltungszweig seine Zwecke ohne Zuhilfenahme der Polizei nicht erreichen kann, bildet die Sicherheitspolizei selbst ein besonderes Verwaltungsgebiet. In ihm wird die innere Verwaltung nur als Polizei tätig.

a) Die Sicherheitspolizei wird — ebenfalls nach Art des gefährdeten Objekts — weiter gegliedert[7]) in:
   α) Die höhere Sicherheitspolizei oder Staats- oder politische Polizei. Sie bezweckt die Abwehr von Gefahren für das öffentliche Recht und seine Grundlagen;
   β) Die niedere Sicherheitspolizei. Sie soll den Rechtszustand des einzelnen schützen.

b) Eine andere Einteilung der Sicherheitspolizei gründet sich auf die Subjekte, von denen die Gefährdung ausgeht. Sie kreuzt sich vielfach mit der ersten. (Nur Seydel schlägt a. a. O. auch für sie die Terminologie von a vor). Danach ist zu unterscheiden:
   α) Einzelsicherheitspolizei. Sie wendet sich gegen Gefahren, die von einzelnen drohen, z. B. Landstreichern, bestraften Verbrechern usw.
   β) Massensicherheitspolizei. Sie will die Gefahren bekämpfen, die von einer Mehrzahl von Personen ausgehen, z. B. Vereins- und Versammlungspolizei, Polizei der Volksbewegungen.

II. Neben dem Zweck ist das Tätigkeitsgebiet principium divisionis:

Wir sehen, daß die Polizei auf das Gebiet der inneren Verwaltung beschränkt ist. Doch auch einem großen Teil der Justizverwaltungstätigkeit wird allgemein die Bezeichnung Polizei beigelegt. So entsteht der Gegensatz zwischen **administrativer Polizei** und **Kriminalpolizei**. Die Kriminal-

---

[4]) Loening, Art. „Polizei" S. 1065; Rosin a. a. O. S. 99; Schoen S. 208; Seydel Bd. 2 S. 218.

[5]) Gegen diese Formulierung bringt Loening a. a. O. manche gewiß beachtenswerte Einwendungen. Doch auch er ist nicht imstande positiv Besseres dafür zu bieten.

[6]) Nach Loening S. 1056; Thoma S. 30 ist Sicherheitspolizei die polizeiliche Abwehr von verbrecherischen Angriffen auf die Rechtsordnung. In diesem Sinne will Kitzinger S. 75 ff. den Begriff der „Rechtspolizei" wieder zu Ehren bringen. Die Rechtspolizei soll denn nach ihm einen Gegensatz zur Sicherheitspolizei bilden. Ein Beispiel im kleinen, wie verwirrend hier die Terminologie ist!

[7]) Rosin a. a. O. S. 100; Seydel Bd. 2 S. 226.

polizei ist nur Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft (vgl. StPO. §§ 159, 161) und dient nur der Strafrechtspflege.[8]) Daran kann auch die Erscheinung nichts ändern, daß gelegentlich den Organen der administrativen Polizei auch die Aufgaben der Kriminalpolizei übertragen sind.[9])

Für den Vertreter eines rein präventiven Charakters der Polizei kommt dazu noch ein weiterer Unterschied: Die Kriminalpolizei muß dann auch unter dem Gesichtspunkt von der administrativen Polizei scharf getrennt werden, daß sie nicht die Vorbeugung und Abwehr strafbarer Handlungen, sondern ihre Verfolgung und Unterdrückung zum Gegenstand hat.[10])

Nach alledem kann also die Kriminalpolizei nicht als „Polizei" in dem hier interessierenden Sinne bezeichnet werden. Diese Arbeit hat es nur mit der administrativen Polizei zu tun.

III. Ein dritter Einteilungsgedanke liegt der Gegenüberstellung von **Orts-** und **Landespolizei** zugrunde. Daß es sich hier in der Tat — wenigstens nach bayrischem Recht — um ein neues Unterscheidungsmerkmal und nicht um eine Variation der Gliederungen nach dem Zweck handelt, kann erst dargelegt werden bei der Erörterung der Behördenorganisation der Polizei. Diesem Gegenstande wenden wir uns denn auch nunmehr zu.

§ 3. Die Behördenorganisation der Polizei in Bayern.

Von hoher Bedeutung bei der Organisation der Polizei ist die Unterscheidung zwischen Sicherheits- und Verwaltungspolizei. Grundsätzlich freilich fällt die gesamte Polizei in den Geschäftskreis der allgemeinen Behörden der inneren Verwaltung. Doch gemäß ihrem unselbständigen Charakter schließt sich die Verwaltungspolizei regelmäßig an die organisatorischen Einrichtungen der betr. einzelnen Verwaltungszweige an.[1]) So erstreckt sich also die Zuständigkeit der allgemeinen Behörden der inneren Verwaltung stets auf die Sicherheitspolizei, auf die einzelnen Gebiete der Verwaltungspolizei dagegen meist nur, soweit es an besonderen Einrichtungen für den betr. Verwaltungszweig fehlt.

Das bayrische Recht verteilt die polizeilichen Funktionen an die **allgemeinen Behörden der inneren Verwaltung** in Form einer Gliederung in vier Hauptstufen: **Zentralstelle** ist gemäß § 74 der Formationsverordnung vom 9. Dez. 1825[2]) das Ministerium des Innern. Ihm kommt zu: „Die oberste Aufsicht und Leitung der gesamten Staats- und Landespolizei, dann aller dahin gehörigen Anstalten, welche die Erhaltung der öffentlichen Ruhe und guten Ordnung im Innern zum Zweck haben". **Polizeiliche Mittelstellen** sind die Kreisregierungen, Kammern des Innern (Formations-Verordn. vom 17. Dez. 1825 § 57).[3]) Sie sind die obersten Vollzugs-,

---

[8]) Loewe, Anm. zu den zitierten Paragraphen; Schoen S. 208.

[9]) Ueber die so entstehenden Schwierigkeiten der Abgrenzung vgl. Thoma S. 24 ff.

[10]) Loening a. a. O. S. 1066; Rosin a. a. O. S. 99.

[1]) Seydel Bd. 2 S. 218. So untersteht z. B. die Gewerbepolizei dem Ministerium des Aeußern (VO. vom 10. November 1904; Weber Bd. 33 S. 309), ebenso bestehen besondere Berg- und Bahnpolizeibehörden usw.

[2]) Weber Bd. 2 S. 269—271.

[3]) Weber Bd. 2 S. 297. Vielfach findet sich auch der Sprachgebrauch die Zentralstelle, die Distriktspolizeibehörden und die Kreisregierungen zusammen als Landespolizeibehörden den Ortspolizeibehörden gegenüberzustellen. So für Preußen Bornhak Bd. 3 S. 177.

bzw. Aufsichtsbehörden für die Polizei in den Regierungsbezirken. Ihnen obliegt die Genehmigung orts- und distriktspolizeilicher Vorschriften von fortdauernder Geltung (Art. 6). Ueber die Kompromißnatur dieser Bestimmung zwischen den Tendenzen nach Selbständigkeit der unteren Instanzen und strenger Aufsicht des Staates vgl. Thoma S. 228. Sie sind Beschwerde-, bzw. Berufungsinstanzen für die Entscheidungen der Distrikts- und Ortspolizeibehörden in Polizeisachen. Als Grundsatz für die Abgrenzung der Zuständigkeit gegenüber den unteren Behörden gilt für die Kreisregierungen, soweit keine Spezialvorschriften bestehen, der § 19 der zitierten Formationsverordnung: „Wir machen es unsern Kreisregierungen zur Pflicht, die Kompetenz der Unterbehörden in keiner Weise zu schmälern, denselben unter Vorbehalt der Beschwerde den unmittelbaren Vollzug der Gesetze und Verordnungen, sowie das eigentliche Detail der Verwaltung zu überlassen".

Distriktspolizeibehörden sind die K. Bezirksämter[4]) oder die Magistrate der kreisunmittelbaren Städte.[5]) In München besteht eine besondere Verteilung der Zuständigkeiten der Distriktspolizeibehörde an die K. Polizeidirektion, den Magistrat und die Lokalbaukommission.[6]) Das Prinzip erfährt bei den Magistraten der unmittelbaren Städte — abgesehen von München — eine Durchbrechung: Das kleine Gebiet der Preßpolizei und der Fälle bedrohter oder gestörter Sicherheit ist Staatsbeamten (in Kreishauptstädten Mitgliedern der Kreisregierung, sonst den Bezirksämtern) übertragen.[7])

Die Distriktspolizeibehörden sind die wichtigsten Vollzugsbehörden für die auf dem Gebiet der Polizei erlassenen Gesetze und Verordnungen. In gewissen Fällen kommt ihnen auch der Erlaß polizeilicher Vorschriften für ihren Verwaltungsbezirk zu.[8])

Ortspolizeibehörden: Hier sind zu unterscheiden:

a) Gemeinden mit städtischer Verfassung: In diesen ist Ortspolizeibehörde der Magistrat.[9]) Er erläßt die ortspolizeilichen

---

[4]) VO. vom 21. Dezember 1908 § 2 (Weber Bd. 36 S. 591). Vgl. Krais-Brettreich-Henle S. 9.

[5]) Diesj. GemO. Art. 93 (Weber Bd. 7 S. 723); pfälz. StädteverfassungsG. vom 15. August 1908 Art. 1 und 2 (Weber Bd. 36 S. 315); PolStG. Art. 4 Abs. 2. Vgl. ferner Weber-Sutner S. 184. Wegen der Verteilung der Kosten zwischen Staat und Gemeinde vgl. Seydel Bd. 1 S. 532.

[6]) Diesj. GemO. Art. 97 (Weber Bd. 7 S. 724). Dieser Artikel überläßt „die Ausscheidung der Zuständigkeiten" einer Verordnung, die „binnen drei Jahren revidiert und dem Landtag zur gesetzlichen Feststellung vorgelegt werden soll". Dementsprechend erging die K. Verordnung vom 2. Oktober 1869 (Weber Bd. 8 S. 335). Im weiteren Vollzug des Art. 97 GemO. wurde dem Landtag 1874 eine Gesetzesvorlage gemacht. Sie scheiterte. So blieb es bis heute bei der Verordnung von 1869. Vgl. Seydel Bd. 1 S. 531.

[7]) Auf Grund Art. 98 diesj. GemO. (Weber Bd. 7 S. 724) durch MinBek. vom 29. Juni 1869 (Weber Bd. 8 S. 216) angeordnet. Die übrigen Zuständigkeiten, welche Art. 98 den Magistraten noch vorenthielt, wurden ihnen durch die MinBek. überlassen, mit einem Vorbehalt, der das Staatsministerium des Innern ermächtigt, „auch diese Zuständigkeiten an Staatsbeamte zu übertragen, wenn ein Bedürfnis hiezu vorliegt".

[8]) Vgl. Riedel-Sutner S. 47 ff.

[9]) Die Leitung der dem Magistrat obliegenden Polizeiverwaltung hat der Bürgermeister (bei mehreren der erste). Er hat die Geschäfte, welche sich zur kollegialen Behandlung nicht eignen, persönlich zu erledigen oder unter seiner Leitung durch

Vorschriften nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen. Außerdem obliegt ihm „der Vollzug und die Handhabung der die Polizeiverwaltung betreffenden Gesetze, gesetzlich erlassenen Verordnungen, polizeilichen Vorschriften und kompetenzmäßigen Anordnungen der vorgesetzten Behörden innerhalb des Gemeindebezirks, soweit nicht durch Gesetz oder gesetzmäßige Verordnung die Zuständigkeit einer höheren Behörde begründet ist".[10])

b) Gemeinden mit Landgemeindeverfassung: Diesen Gemeinden stehen hier gleich alle Gemeinden der Pfalz, soweit sie nicht von der im pfälzischen Städteverfassungsgesetz vom 15. August 1908 vorgesehenen Möglichkeit der Erlangung städtischer Verfassung Gebrauch gemacht haben. Bis jetzt hat dies nur Landau getan.

Ortspolizeibehörde ist hier der Bürgermeister.[11]) Er hat also prinzipiell all die Rechte und Pflichten, die bei den Gemeinden mit städtischer Verfassung dem Magistrat zustehen. Nur der Erlaß der ortspolizeilichen Vorschriften gehört auch hier zum Wirkungskreis des kollegialen Gemeindeorgans, des Gemeindeausschusses, bzw. in der Pfalz des Gemeinderats.[12])

c) Besondere Fälle:

α) Das bayrische Gemeinderecht kennt die Vereinigung mehrerer Gemeinden in der Art, daß sie unter voller Aufrechterhaltung der Selbständigkeit und sonstigen Gemeindeorgane einen Bürgermeister gemeinsam erhalten. Diese Bildung heißt Bürgermeisterei. Hier ist dem gemeinsamen Bürgermeister die Ortspolizei in der gleichen Art übertragen wie in den Gemeinden mit Landgemeindeverfassung.[13])

β) Ausnahmsweise gehören einzelne Grundstücke (größere Waldungen, Freigebirge und Seen, die bei Schaffung der Gemeindeordnung von 1869 noch keiner Gemeindemarkung zugeteilt waren) keiner Gemeinde an. In diesen ausmärkischen Bezirken steht die Ortspolizei der Distriktspolizeibehörde zu.[14])

γ) In München besteht auch für die Ortspolizei die besondere Zuständigkeitsverteilung zwischen Magistrat, K. Polizeidirektion und Lokalbaukommission.[15])

Von besonderer Wichtigkeit, aber auch Schwierigkeit, ist die Abgrenzung der ortspolizeilichen Zuständigkeiten gegenüber der Distriktspolizei: Art. 138 diesf. GemO. bzw. Art. 71 pfälz. GemO. versuchen eine — keineswegs erschöpfende — Aufzählung ortspolizeilicher Gegenstände. Ebenso regelten zahlreiche Gesetze und Verordnungen die Zuständigkeit von Distriktspolizeibehörden in Einzelfällen.[16]) Noch immer aber bleiben so manche polizei-

---

andere Magistratsmitglieder oder höhere Gemeindebedienstete besorgen zu lassen. Vgl. Art. 94 diesf. GemO. (Weber Bd. 7 S. 723).

[10]) Art. 92 diesf. GemO. (Weber Bd. 7 S. 723).

[11]) Art. 138 diesf. GemO. (Weber Bd. 7 S. 736); Art. 71 pfälz. GemO. (Weber Bd. 8 S. 18).

[12]) Art. 140 diesf. GemO. (Weber Bd. 7 S. 737); Art. 74 pfälz. GemO. (Weber Bd. 8 S. 19); Art. 3 PolStG. Ueber die rechtspolitische Bedeutung dieser Heranziehung des kollegialen Gemeindeorgans vgl. Thoma S. 230 ff.

[13]) Art. 6 diesf. GemO. (Weber Bd. 7 S. 697); Art. 6 pfälz. GemO. (Weber Bd. 8 S. 2). Wegen der Bürgermeisterei vgl. Seydel Bd. 1 S. 533; Kahr Bd. 1 S. 129 ff. pfälz. GemO. (Weber Bd. 8 S. 3); Weber-Sutner S. 4 ff.

[15]) Vgl. oben Anm. 6.

[16]) Vgl. Krais-Brettreich-Henle S. 4.

liche Angelegenheiten, die weder den einen noch den andern Behörden zugewiesen sind. Für diese nicht ausdrücklich geregelten Fälle gilt der Grundsatz: Zur ortspolizeilichen Zuständigkeit gehören alle polizeilichen Gegenstände, die nicht ausdrücklich einer höheren Zuständigkeit vorbehalten sind oder, wie der Berichterstatter zum Entwurf der Gemeindeordnung diesen Gedanken formulierte: „Alles, was der Polizei primitiv anfällt, ist ortspolizeilich, wenn nicht eine besondere Bestimmung es einer höheren Polizeistelle zuweist".[17])

Maßgebend für die Ausscheidung war gewiß vielfach die Erwägung, daß Gegenstände, die für das öffentliche Interesse oder auch für die einzelnen Beteiligten von besonderer Wichtigkeit sind, der distriktspolizeilichen Zuständigkeit vorbehalten, Gegenstände von geringerer Wichtigkeit oder doch von vorzugsweise örtlicher Bedeutung den Ortspolizeibehörden übertragen sein sollten.[18]) Von einer begrifflichen Verschiedenheit zwischen Orts- und Landespolizei (im weiteren, Anm. 3 gekennzeichneten Sinne des Wortes) deshalb sprechen zu wollen ist jedoch nicht berechtigt, vor allem nicht mit Rücksicht auf die erwähnte weitgehende Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Ortspolizeibehörden. Vom Standpunkt des bayrischen Rechtes aus ist also der Unterschied rein formal: Ausschlaggebend für das Vorliegen von Orts- oder Landespolizei ist die Art der Behörde, von der die polizeiliche Tätigkeit ausgeht.[19])

Das polizeiliche Tätigkeitsgebiet ist so umfangreich und auch so eigenartig, daß es nicht zweckmäßig wäre, die Beamten der allgemeinen Behörden der inneren Verwaltung schlechthin mit all diesen Aufgaben zu betrauen. So wurden **besondere Hilfsorgane** zur Unterstützung der allgemeinen Polizeibehörden geschaffen. So groß ist ihre Bedeutung für die Durchführung der polizeilichen Anordnungen, daß die Volksmeinung sie geradezu mit der Polizei gleichstellt.

Am wichtigsten unter diesen Hilfsorganen ist die Gendarmerie.[20]) Ihren Hauptzweck bezeichnet § 1 der Verordnung: „Die Gendarmerie ist im allgemeinen bestimmt, die Zivilbehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit und in Handhabung der hierüber erlassenen Gesetze und Anordnungen zu unterstützen". Regelmäßig soll sie aber nur für die Landespolizei und nur ausnahmsweise im Dienste der Ortspolizei verwendet werden.[21]) Die Gendarmerie ist militärisch eingerichtet. Unter dem Oberbefehl des Gendarmerie-Korpskommandos ist sie in acht Ab-

---

[17]) Verh. des besonderen Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1866/69 Abt. 2 S. 528; Krais-Brettreich-Henle S. 4; Lindner-Hauck S. 274; Seydel Bd. 1 S. 529 ff.

[18]) Krais-Brettreich-Henle S. 4. Jedenfalls zeigt die ganze Streitfrage sehr eindringlich, wie vorsichtig bei einer Aufstellung für Deutschland allgemein gültiger Verwaltungsrechtssätze vorgegangen werden muß!

[19]) Vgl. Edel S. 176. Ebenso für Preußen Bornhak S. 177; a. A. Rosin S. 162; PrOVG. Bd. 12 S. 326. Nur berichtend über die Streitfrage: v. Arnstedt Bd. 1 S. 216. Für Baden weist Thoma S. 151 ff. einen materiellen Charakter der Orts-, bzw. Landespolizei nach. Für das „deutsche Verwaltungsrecht" legt Schoen S. 208 f. dar, daß die Begriffe bald mit materieller, bald mit formaler Bedeutung verwendet werden.

[20]) Maßgebend für die gegenwärtige Organisation in Bayern ist die Verordnung vom 21. Dezember 1908, die Organisation der Gendarmerie betr. (Weber Bd. 36 S. 617 ff.); vgl. Seydel Bd. 2 S. 224. Ueber die geschichtliche Entwicklung — die Gendarmerie wurde in den napoleonischen Zeiten aus Frankreich übernommen — vgl. Bornhak Bd. 2 S. 139 ff. und Krais Bd. 2 S. 59 ff.

[21]) Dienstvorschriften § 36 MABl. 1913 S. 534.

teilungen entsprechend den Regierungsbezirken gegliedert. Die Abteilungen zerfallen in Bezirke angepaßt den Bezirksamtssprengeln, die Bezirke in Stationen. Die Stationen am Sitze des Bezirksamts heißen Hauptstationen. Bemerkenswert ist die Zweiteilung der Gendarmerie: In persönlicher und disziplinärer Beziehung untersteht sie dem Kriegsministerium, im übrigen dem Ministerium des Innern, den Kreisregierungen, Kammern des Innern, den Bezirksämtern.

Für München tritt an die Stelle der Gendarmerie die Schutzmannschaft.[22]) Sie ist ein „Zivilinstitut mit militärischer Organisation" (§ 3 der Verordnung) und untersteht in keiner Beziehung dem Kriegsministerium, sondern nur den zivilen Behörden. Schutzmannschaft wie auch die Polizeidirektion haben staatlichen Charakter. Doch die Stadt München hat trotzdem einen Teil der Kosten für diese Einrichtungen zu tragen. Sie soll ja nicht besser gestellt sein wie andere Gemeinden.

Nach Art. 141 diesf. GemO., Art. 75 pfälz. GemO. sind nämlich die Gemeinden verpflichtet, für die notwendigen Dienstleistungen bei Handhabung der Ortspolizei geeignete Diener aufzustellen und denselben zur Sicherung ihres Unterhaltes genügende Bezüge zu gewähren. Dieser dritten Gruppe besonderer polizeilicher Hilfsorgane, den gemeindlichen Beamten, — sie führen die verschiedensten Bezeichnungen, wie Schutzmänner, Polizei-, Gemeindediener, Flurwächter usw. — obliegen in erster Linie die Handhabung der Ortspolizei, außerdem in unmittelbaren Städten auch die Unterstützung des Magistrats beim Vollzug der distriktspolizeilichen Aufgaben.

Zur Ausübung dienstlicher Tätigkeit sind die gemeindlichen Polizeibeamten im allgemeinen nur befugt innerhalb des Bezirks jener Gemeinde, von der sie aufgestellt sind. In anderen Gemeindebezirken dürfen sie nur dienstlich auftreten — nach Möglichkeit unter Benachrichtigung der zuständigen Ortspolizeibehörde — in gewissen Ausnahmefällen, wie Gefahr auf Verzug, Verfolgung einer auf frischer Tat betroffenen Person, besonderem Auftrag.

Als außerordentliches polizeiliches Hilfsorgan kann sogar das Militär in Betracht kommen. Den besonderen Charakter seines Eingreifens betont Tit. IX § 6 der bayrischen Verfassungsurkunde: „Die Armee handelt gegen den äußeren Feind und im Innern nur dann, wenn die Militärmacht von der kompetenten Zivilbehörde förmlich[23]) dazu aufgefordert wird". Das militärische Einschreiten kann sich je nach der Art seiner Veranlassung in verschiedenen Formen vollziehen:

1. Durch Stellen von Hilfskommandos[24]) bei eingetretenen oder ersichtlich unmittelbar bevorstehenden öffentlichen Notständen, wenn andere Hilfe nicht ausreichend zu erlangen ist und zwar

a) bei Gefahr für Leben oder Eigentum,

b) ausnahmsweise bei erheblichen Störungen des öffentlichen Verkehrs.[25])

[22]) Ihre Organisation regelt die Verordnung vom 21. Dezember 1908 die K. Schutzmannschaft für die Haupt- und Residenzstadt München betr. (Weber Bd. 36 S. 628 ff.).

[23]) D. h. — von Notfällen abgesehen — schriftlich. (VerhdKdAbg. 1831 Beil. Bd. IV Beil. XXVII S. 28.)

[24]) Geregelt durch MinBek. vom 20. Mai 1899 (Weber Bd. 27 S. 60).

[25]) Einen weiteren Fall der militärischen Hilfeleistung zur Durchführung von Absperrungsmaßregeln sieht § 14 RG. betr. Maßregeln gegen die Rinderpest vor.

2. Durch Einschreiten mit Waffengewalt zur Bewältigung innerer Unruhen, wenn die bürgerliche Gewalt mit ihren eigenen Mitteln die Ordnung nicht mehr herzustellen vermag. Die formellen und sachlichen Voraussetzungen der Heranziehung des Militärs, die Förmlichkeiten vor dem wirklichen Einschreiten — regelmäßig ist vorher dreimalige Aufforderung zu ruhigem Auseinandergehen nötig —, die Mitwirkung zu den notwendigen Verhaftungen auch nach Wiederherstellung der Ordnung usw. regelt das Gesetz vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr.[26])

Mit der Armee bedient sich die Polizei immerhin noch einer ihr in so manchen Zügen verwandten Einrichtung und vor allem eines staatlichen Organs: Doch sie macht auch vor dem einzelnen nicht halt. Bei der sogenannten Polizeidienstpflicht macht sie auch ihn zu ihrem Gehilfen und fordert seine Dienste.[27])

II. Abschnitt:

Die Hauptgrundlage des bayrischen Polizeirechts.

§ 4. Das bayrische Polizeistrafgesetzbuch und seine Entstehungsgeschichte.

Den vielverzweigten Strömungen einer Zeit mit einem Schlagwort gerecht zu werden, ist kaum möglich. Bestenfalls läßt sich damit eine den späteren Geschlechtern besonders charakteristisch erscheinende Seite einer Epoche andeuten. Unter diesem Vorbehalt kann man allerdings das 19. Jahrhundert als das Jahrhundert des Liberalismus bezeichnen. Wohl auf alle Gebiete geistigen Lebens übten jene Forderungen nach Freiheit des Individuums ihren Einfluß aus. Daß aber die Polizei in ganz besonderem Maße davon berührt wurde, ist selbstverständlich. Griff sie doch in so überaus drückender und willkürlicher Art in die Freiheit des einzelnen ein.

So entbrannte denn der Kampf um die Einschränkung der Polizeigewalt. Zunächst wurde — bereits Ende des 18. Jahrhunderts setzte diese Bewegung ein — das Gebiet der polizeilichen Tätigkeit bedeutend verringert durch Ausscheiden der „Wohlfahrtszwecke".[1]) Dann aber galt es für den noch bleibenden Wirkungskreis der Polizei, statt der Willkür und Unsicherheit feste und bestimmte Schranken des Rechts aufzurichten.

Diesen Bewegungen verdankt auch das bayrische Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861 seine Entstehung.

In doppelter Weise suchte es den ihm gesteckten Zielen gerecht zu werden:[2])

1. Es brachte eine möglichst vollständige Kodifizierung des geltenden Polizeistrafrechts in all seinen Beziehungen. Schon dies allein bedeutete viel:

An Stelle von Unklarheit trat damit ein übersichtlicher Rechtszustand.

---

[26]) Vgl. auch Seydel Bd. 2 S. 248 ff.; Weber Bd. 4 S. 257.
[27]) Beispiel: § 360 Ziff. 10 RStG. Vgl. dazu Fleiner S. 386; Ziegler S. 763.
[1]) Vgl. darüber oben § 1.
[2]) Edel S. 20 ff.; Riedel-Sutner S. 10 ff.

2. Darüber hinaus aber bot das Gesetzbuch von 1861 eine Fortbildung und sogar Neuschöpfung des Polizeirechts in der erwähnten Richtung.

Wie wichtig das neue Gesetz für die Schaffung eines einheitlichen Rechtes von ganz Bayern, für die Ausbildung und Erfassung des Begriffs der Polizeiübertretung, für die Abgrenzung von richterlicher und polizeilicher Gewalt war, das alles kann hier nur angedeutet werden. Für diese Arbeit kommt vor allem die Regelung des polizeilichen Anordnungsrechtes, der zwangsweisen Durchführung und der richterlichen Prüfung solcher Anordnungen in Betracht, und auch davon nur der Teil, der sich mit der Polizeiverfügung beschäftigt.[3]) Gerade aber auf diesem Gebiet herrschte bis dahin Willkür und Unsicherheit in besonderem Maße. Eine feste Rechtsgrundlage schuf hier erst das Polizeistrafgesetzbuch. Und was auch an Ergänzungen durch die Gemeindeordnungen und viele Einzelgesetze noch hinzugekommen ist, Ausgangspunkt des Polizeiverfügungsrechtes bleibt immer bis zum heutigen Tage — allerdings in anderer Fassung[4]) — das Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861.[5])

Freilich, es war ein langer, an Hindernissen reicher Weg, bis das Werk zustande kam.[6])

Schon das Strafgesetzbuch von 1813 hatte den Vorbehalt eines Polizeistrafgesetzbuches enthalten. Demgemäß veröffentlichte die Staatsregierung 1822 den Entwurf eines Strafgesetzbuches, der auch Bestimmungen über Polizeistrafrecht enthielt. Er war ein Werk Gönners. Außer literarischer Besprechung hatte der Entwurf keine Folgen.

Die gleiche Gesetzestechnik verfolgten Entwürfe von Strafgesetzbüchern, die in den Jahren 1827 und 1831 vorgelegt wurden. Auch ihr Schicksal war ähnlich: Beim Entwurfe von 1827 ließ die Staatsregierung nach bereits begonnener ständischer Beratung ihre Vorlage fallen. Der andere Entwurf gelangte überhaupt nicht in die Verhandlungen der Stände.

Erst 1851 wurde der Entwurf eines selbständigen Polizeistrafgesetzbuches vorgelegt. Doch auch dieser kam nicht zur Beratung.

Wohl aber wurde er dadurch von Bedeutung, daß er — wenn auch mit manchen Aenderungen — dem im Jahre 1855 der Kammer der Abgeordneten vorgelegten Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuches zugrunde lag. Zum Referenten wurde vom Gesetzgebungsausschuß Carl Edel gewählt. Er übte eine vernichtende Kritik an dem Entwurf. „Vor allem hatten die Vorschläge des Entwurfes über das Verordnungsrecht in Polizeistrafsachen Anstoß erregt, welche eine heillose Vermengung der Anordnungsrechte der Polizeiverwaltung mit dem Rechte der Gesetzgebung enthielten und jede Polizeibehörde geradezu in einen Gesetzgeber verwandelt haben würden, indem jede Behörde von der untersten Lokalbehörde bis zum Ministerium hinauf alle weder durch Gesetz noch durch Verordnung als strafbar vorgesehenen Handlungen als Polizeiübertretungen verbieten und den Ueber-

---

[3]) Ueber die Bedeutung des bayer. Rechtes für die Polizeiverordnung vgl. Thoma S. 222 ff.

[4]) Darüber vgl. am Ende dieses Paragraphen.

[5]) Wegen der Bestimmung der bayerischen Verf. in Tit. VII § 2 vgl. Edel S. 162 und unten § 8.

[6]) Es liegt nicht im Zweck dieser Arbeit die äußere Geschichte des PolStG. ausführlich zu schildern. Es sollen deshalb nur die wichtigsten Entwicklungsstadien kurz genannt werden. Vgl. zum folgenden: Edel S. 9 ff.; Barth S. III ff. und für die Zeit seit 1861 Riedel-Sutner S. 11 ff.

treter mit ergiebigen Strafen bedrohen konnte".[7]) Langwierige Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses mit der Regierung wegen einer weitgehenden Aenderung des Entwurfes führten trotz mancher Ansätze dazu nicht zum Ziele. Durch K. Entschließung vom 20. März 1858 wurde die Aufhebung der Sitzungen des Gesetzgebungsausschusses verordnet und noch am gleichen Tage vollzogen, „weil sich aus den bisher mit dem Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten gepflogenen Verhandlungen die Ueberzeugung ergeben habe, daß ein Einverständnis über ententscheidende Grundlagen der Entwürfe nicht zu erzielen sei".[8]) Wiederum war das Gesetzgebungswerk gescheitert.

Es folgte eine politisch erregte Zeit. Eine Auflösung der Abgeordnetenkammer im September 1858 brachte nicht den von der Regierung erhofften Erfolg. Da entschloß sich der König zu Personalveränderungen bei den Vorständen der meisten Ministerien und damit zu einem Wechsel im Regierungssystem. Ein neuer Entwurf des Polizeistrafgesetzes wurde am 4. Juni 1860 vorgelegt. Der Gesetzgebungsausschuß der Abgeordnetenkammer wählte wiederum Karl Edel zum Referenten. Bei dem nunmehr bestehenden Vertrauen zwischen Regierung und Volksvertretung wurden die Arbeiten rasch gefördert. Obwohl die Regierungsvorlage zahlreiche und wesentliche Aenderungen erfahren hatte, versagte die Regierung doch nicht ihre Zustimmung.[9]) In der öffentlichen Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 10. Sept. 1861 wurde das Gesetz mit 120 Stimmen bei Anwesenheit von 122 Abgeordneten angenommen. Zwei Tage hernach beschloß die Kammer der Reichsräte einstimmig im gleichen Sinne. Und am 10. Nov. 1861 erfolgte im Landtagsabschied die königliche Sanktion.

So war denn endlich nach langen Kämpfen das Gesetz mit all seinen bereits oben geschilderten Vorzügen zustandegekommen! Nicht nur aus diesem Grunde war es bedauerlich, daß das Polizeistrafgesetz schon verhältnismäßig bald eine weitgehende Aenderung erfuhr. Denn die neue Fassung bedeutete auch inhaltlich in mancher Beziehung einen Rückschritt.[10]) Die Aenderung war notwendig geworden durch die Einführung des Reichsstrafgesetzbuches in Bayern. Mit Rücksicht auf den 29. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuches „verloren nicht nur eine Anzahl Artikel des bayrischen Polizeistrafgesetzbuches ihre Gültigkeit, sondern es wurden auch noch die verbleibenden Artikel durch den Grundsatz, daß die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches auch auf die Uebertretungen anzuwenden seien, mehr oder minder geändert".[11]) Das polizeiliche Anordnungsrecht wurde davon verhältnismäßig weniger berührt.

Im September 1871 wurde dann dem Landtag der Entwurf der neuen Fassung vorgelegt.

Er fand im wesentlichen die Billigung des Landtags. Am 26. Dez. 1871 wurde ihm die königliche Sanktion erteilt.

---

[7]) Edel S. 12/13.

[8]) RBl. 1858 S. 338 f.

[9]) Nur in einem einzigen — verhältnismäßig untergeordneten — Punkt, nämlich in der Fassung des Art. 104 glaubte die Regierung den Ausschußbeschlüssen nicht beitreten zu können. Hier entsprach dann die Abgeordnetenkammer dem Antrag der K. Staatsregierung.

[10]) Besonders wurde die im bayerischen Gesetz geradezu vorbildlich durchgeführte Abgrenzung von Polizeiübertretung und kriminellen Uebertretungen dadurch in weitem Umfang verwischt.

[11]) Riedel-Sutner S. 11/12.

Seitdem hat der Text des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 mehrfache Aenderungen erlitten, teils durch rein bayrische Gesetze, teils im Anschluß an neue Reichsgesetze, wie z. B. die Gewerbeordnung und das Preßgesetz.[12])

Die letzte Aenderung — die vorliegenden Kommentare zum Polizeistrafgesetzbuch berücksichtigen sie noch nicht — stammt vom 6. Juli 1908.[13]) Sie bringt in einem neuen Artikel (22 b) und in einem dritten Absatz zu Artikel 101 Bestimmungen über die Möglichkeit polizeilicher Anordnungen im Interesse des Heimatschutzes.

Weitergehende Aenderungen beabsichtigte der „Gesetzentwurf über Aenderungen im Polizeistrafrecht", der am 19. März 1914 der Kammer der Reichsräte vorgelegt wurde. Freilich, die auch in ihm als notwendig anerkannte durchgreifende Neubearbeitung wollte auch er noch nicht bringen. „Zu einer solchen Neubearbeitung", heißt es in der Begründung des Entwurfs,[14]) „ist der gegenwärtige Zeitpunkt nicht geeignet, da eine allgemeine Reform des Reichsstrafrechts im Gange ist. Aus diesem Grunde beschränkt sich der Entwurf auf einzelne Aenderungen und Ergänzungen, die sich im Laufe der Zeit besonders dringlich erwiesen haben."[15]) Der Entwurf wurde wohl in den Ausschüssen und dem Plenum der Kammer der Reichsräte durchberaten. In der zweiten Kammer aber kam es nicht weiter als zur Bildung eines besonderen Ausschusses, dem er überwiesen wurde.[16]) Die Geschäftslage des Landtages und dann der Kriegsbeginn haben eine weitere Behandlung verhindert.

III. Abschnitt:
Die Polizeiverfügung.

§ 5. Die Polizeiverfügung im System der Verwaltungsakte.

Den Begriff Verwaltungsakt verstehen wir hier in jenem Sinn, wie er der natürlichen Wortbedeutung entspricht.[1]) Verwaltungsakte sind demgemäß alle Tätigkeitsäußerungen der Verwaltung, einschließlich auch des passiven Verhaltens.

Mit dem Begriff und der Gliederung des Verwaltungsaktes hat sich vor allem die Lehre von einem allgemeinen Teil des öffentlichen Rechtes beschäftigt. Wohl ist diese Lehre erst im Werden, doch immerhin läßt sich auf Grund der Forschungen W. Jellineks, Tezners und vor allem Kormanns wenigstens in Grundzügen ein Schema der Verwaltungsakte aufstellen:[2])

---

[12]) Eine Aufzählung der Aenderungen siehe Riedel-Sutner S. 15 ff.

[13]) GVBl. 1908 S. 353 f.

[14]) Verhandlungen der Kammer der Reichsräte 1913/14 Beil. Bd. III S. 276 ff.

[15]) Ueber die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts vgl. auch die Ausführungen v. Heinzelmanns, des Referenten der 1. Kammer a. a. O. S. 451.

[16]) Am 3. Juli 1914 VerhdKdAbg. 1913/14 Stenographische Berichte Bd. 11 S. 804.

[1]) Ueber andere Bedeutungen des Verwaltungsaktes („im weiteren, engeren und engsten Sinn") vgl. Kormann, Annalen 1912 S. 39; Thoma S. 52 Anm. 6; Fleiner S. 175; Schoen S. 257.

[2]) Vgl. dazu neben Kormann a. a. O. auch Tezner, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, Wien 1896; Walter Jellinek, Der fehler-

A. rein tatsächliche Akte,
B. juristische Akte:
I. privatrechtliche,
II. öffentlichrechtliche:
1. generelle:
a) Rechtssetzungsakte,
b) Erlassung von Verwaltungsverordnungen.
2. spezielle:
a) mehrseitige,
b) einseitige:
α) rechtshandlungsmäßige,
β) Verfügungen.

Zur Erläuterung dieses Schemas mögen noch einige ergänzende Bemerkungen dienen: Der Unterschied zwischen rein tatsächlichen und juristischen Akten ist bereits aus dem Zivilrecht her vertraut.[3]) Beispiele solcher rein tatsächlicher Verwaltungsakte sind die Anwendung physischen Zwanges, Repräsentationshandlungen eines Monarchen, die Abhaltung belehrender Vorträge durch Verwaltungsorgane usw.[4])

Rein tatsächliche Verwaltungsakte sind demnach alle Tätigkeitsäußerungen der Verwaltung ohne rechtliche Wirkungen (abgesehen von jenen rechtlichen Wirkungen, die aus ihrer Natur als Verwaltungsakte hervorgehen).[5]) Alle übrigen Verwaltungsakte gehören der Gruppe B an.

Auch was mit der Gegenüberstellung von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Verwaltungsakten gesagt werden soll, bedarf nicht langer Erklärung. Privatrechtliche Verwaltungsakte sind eben jene, die grundsätzlich[6]) nach den Bestimmungen des Privatrechts zu beurteilen sind. Für die öffentlichrechtlichen ist prinzipiell das öffentliche Recht maßgebend.

Außerordentlich schwierig dagegen ist die Zuweisung im Einzelfall. Besonders die Abgrenzung des öffentlichrechtlichen Vertrags vom privat-

---

hafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908. (Die Schwierigkeiten der ganzen Lehre beleuchtet Piloty S. 95 ff.).

[3]) Wegen der Frage, ob bei den tatsächlichen Akten nur Handlungen des Organträgers und nicht des Organs (als Institution) vorliegen vgl. Radnitzky bei Grünhut Bd. 31 S. 473.

[4]) Vgl. dazu auch Kormann S. 15 ff.

[5]) Es ist eben in gewissem Sinne schon eine rechtliche Wirkung, wenn man diese Akte überhaupt als Tätigkeitsäußerung des Verwaltungsorgans und nicht der einzelnen Organträger ansieht. Daraus folgt dann weiter, daß diese rein tatsächlichen Akte als Amtshandlungen rechtliche (z. B. strafrechtliche) Folgen haben können. Doch in all diesen Fällen haben wir es nicht mit rechtlichen Wirkungen des Verwaltungsaktes kraft seines Inhalts, sondern nur kraft seiner Verwaltungsaktqualität zu tun. Ebenso im Ergebnis Gareis S. 184. A. M. Kormann S. 15 und 24. Diese abweichende Auffassung ist auffallend. Bemüht sich doch Kormann mit besonderer Konsequenz die zivilistischen Begriffe in das Gebiet des öffentlichen Rechts zu übertragen. Sobald sich aber an eine (erlaubte) Handlung rechtliche Wirkungen anknüpfen, ist doch mindestens eine „Rechtshandlung" gegeben. Deshalb würde der Verfasser auch das von Kormann S. 15 erwähnte Beispiel der Tötung von Tieren und der daraus sich ergebenden Entschädigungspflicht gemäß § 66 ViehseuchenG. als rechtshandlungsmäßigen und nicht als rein tatsächlichen Verwaltungsakt bezeichnen. Vgl. dazu noch Erläuterung zu B II 2 b α.

[6]) Ueber das Eingreifen öffentlichrechtlicher Sätze auch für diese Verwaltungsakte vgl. Kormann S. 14.

rechtlichen ist überaus umstritten.[7]) Diese Fragen sozusagen im Vorübergehen lösen zu wollen, wäre vermessen. Zu eingehender Erörterung ist aber hier nicht der Platz. Deshalb glaubt der Verfasser sich mit der erwähnten Formulierung des Unterschieds an dieser Stelle begnügen zu dürfen.

Die weitere Gliederung der öffentlichrechtlichen Verwaltungsakte in *generelle* und *spezielle*[8]) ist von grundlegender Bedeutung für den Begriff der Polizeiverfügung:

Die *generellen* Verwaltungsakte sind abstrakter Natur. Sie erstrecken sich auf „unbestimmt viele Fälle".[9]) Ihr Wesen wird am besten vielleicht gekennzeichnet durch die Erwähnung der Haupttypen von Verwaltungsakten, die zu ihnen gehören, der *Rechtssetzungsakte* und der *Verwaltungsverordnungen*. Rechtssetzungsakte sind ja jene Akte, durch die Gesetze im materiellen Sinn, allgemeine (für die einzelnen Untertanen unmittelbar verbindliche), meist für die Dauer bestimmte Regeln geschaffen werden.[10]) Ebenso enthalten die Verwaltungsverordnungen *allgemeine* (für Verwaltungsorgane verbindliche) Normen, „die von den höheren Verwaltungsorganen gegenüber den niederen erlassen werden".[11])

Die *speziellen* Verwaltungsakte haben dagegen konkreten Charakter. Sie beziehen sich auf bestimmte, einzelne Fälle.[12])

Die Bedeutung der Einteilung der speziellen Verwaltungsakte in *mehrseitige* und *einseitige* ist aus dem Zivilrecht her vertraut. Bei den einseitigen Verwaltungsakten genügt zur Erfüllung des Tatbestandes des Verwaltungsaktes die Tätigkeitsäußerung *eines* Rechtssubjektes, bei den mehrseitigen sind die zusammenstimmenden Tätigkeitsäußerungen[13]) mehrerer Rechtssubjekte nötig.[14])

Die Einzelfälle der *mehrseitigen* Verwaltungsakte sind die öffentlichrechtlichen Verträge, Vereinbarungen und Gesamtakte. Auf diese Formen und ihre Abgrenzung näher einzugehen ist für unsere Zwecke nicht geboten.[15])

---

[7]) Vgl. *Kormann* S. 29 ff.; *Fleiner* S. 199 ff.; *Schoen* S. 259 f.

[8]) Vgl. *Schoen* S. 258 und die analoge Einteilung der Verfügungen bei *Gareis* S. 184.

[9]) *Thoma* S. 61.

[10]) *Meyer-Anschütz* S. 551; *Thoma* S. 61; *Kormann* S. 19. Mit dieser Einreihung der Gesetze im materiellen Sinn unter die generellen Verwaltungsakte soll übrigens keineswegs implizite Stellung genommen werden zu der vielumstrittenen Frage über die Möglichkeit des „Individualgesetzes". Vgl. darüber *Meyer-Anschütz* 7. Aufl. S. 27 Anm. 2. Jedenfalls glaubt der Verfasser es rechtfertigen zu können, wenn er hier kurz die Gesetze im materiellen Sinn als abstrakte Verwaltungsakte aufführt. Ist doch allgemein anerkannt, daß die überwiegende Masse der Gesetze sich auf generelle Tatbestände bezieht. Ja es charakterisiert sogar, ein so entschiedener Vertreter des Individualgesetzes wie *Laband* (Im öffentlichen Recht der Gegenwart: Deutsches Staatsrecht 6. Aufl. Tübingen 1912 S. 115) diese Form des Gesetzes mit den Worten: „Alsdann erschöpft sich die Tragweite der *abstrakten* Regel in ihrer Anwendung auf den konkreten Einzelfall."

[11]) *Meyer-Anschütz* S. 571 ff.

[12]) Näheres über die Elemente, die einem Verwaltungsakte konkreten Charakter verschaffen vgl. unten § 6.

[13]) Da die mehrseitigen Verwaltungsakte immer rechtsgeschäftlichen Charakter haben, sind hier die Tätigkeitsäußerungen stets Willenserklärungen.

[14]) Vgl. für das Zivilrecht *Cosack*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes Bd. 1 6. Aufl. Jena 1913; *Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes Bd. 1 9. Aufl. Berlin 1903 S. 281 ff.; *Enneccerus-Kipp-Wolff*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes Bd. 1 1. Abt. 6.—8. Aufl. Marburg 1911 S. 355; v. *Staudinger*, Kommentar zum BGB. Bd. 1 7.—8. Aufl. München und Berlin 1912 S. 399, für das öffentliche Recht: *Kormann* S. 29. Er macht allerdings in strengster Anlehnung an das Zivilrecht den Unterschied nur für rechtsgeschäftliche Verwaltungsakte.

[15]) Vgl. darüber *Kormann* S. 30 ff.

Von um so größerer Wichtigkeit dagegen sind hier die einseitigen Verwaltungsakte. Sie zerfallen, wie das Schema zeigte, in rechtshandlungsmäßige Akte und in Verfügungen.

Rechtshandlungsmäßige Verwaltungsakte sind, wie im Zivilrecht, die erlaubten Handlungen, an die sich ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden rechtliche Wirkungen anknüpfen.[16]) Als Hauptfälle dieser Art von Verwaltungsakten erwähnt Kormann, S. 124 ff., die Mitteilungen, Beurkundungen und Entgegennahme von Erklärungen.

Mit den rechtshandlungsmäßigen Verwaltungsakten haben die Verfügungen gemeinsam die Eigenschaft als einseitige Verwaltungsakte und die konkrete Natur. Sie unterscheiden sich dagegen von diesen durch ihren rechtsgeschäftlichen Charakter. Rechtsgeschäfte sind aber nach der Terminologie des Zivilrechts „Willenserklärungen, gerichtet auf die Hervorbringung eines Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist".[17])

In diesem Sinne verwenden wir mit Kormann (S. 18 ff.) den Begriff des Rechtsgeschäftes auch für das öffentliche Recht.[18]) Verfügung ist demnach der spezielle,[19]) einseitige, rechtsgeschäftliche Verwaltungsakt.[20])

Viel umstritten wie der Begriff der Verfügung selbst ist ihre weitere Gliederung.[21])

Die größte Verbreitung und verhältnismäßig allgemeinste[22]) Anerkennung fand bis jetzt noch das Einteilungssystem von Meyer-Anschütz (S. 648). Ihm schließen wir uns denn auch hier im wesentlichen an: Vier Hauptgruppen unter den Verfügungen sind somit zu unterscheiden:

1. Feststellungen,
2. Konstitutive Akte,
3. Erlaubniserteilungen,
4. Befehle.

---

[16]) Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 1 S. 127; vgl. ferner noch am Anm. 14 a. O.: Cosack S. 142; Endemann S. 278; Enneccerus-Kipp-Wolff S. 331; v. Staudinger S. 386 und Kormann S. 22; Schoen S. 259.

[17]) Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 1 S. 126. Ebenso trotz kleiner Abweichung in der Formulierung Cosack (am Anm. 14 a. O.) S. 139; Endemann S. 270 ff.; Enneccerus-Kipp-Wolff S. 346; v. Staudinger S. 386 ff.

[18]) Auch die mehrseitigen Verwaltungsakte haben demgemäß rechtsgeschäftlichen Charakter. Wegen der Rechtssetzungsakte vgl. Kormann S. 19 f.

[19]) Für Kormann ist das Merkmal der Spezialität bereits mit der Bezeichnung der Verfügung als rechtsgeschäftlichen Akt ausgedrückt. Der Verfasser glaubt aber (besonders wegen des Gegensatzes zur Verordnung), dies noch besonders hervorheben zu müssen, zumal bei strenger Anlehnung an die Terminologie des Zivilrechts mit dem Wort Rechtsgeschäft nur über die Bedeutung des Erfolgswillens, nicht über den konkreten Charakter etwas ausgesagt ist. Kormann muß denn auch diese Einschränkung noch ausdrücklich machen.

[20]) Ebenso Kormann S. 62 ff. und im Ergebnis Schoen S. 259; O. Mayer Bd. 1 S. 100 ff.; Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes S. 9; Schollenberger, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechtes der Schweizer Kantone, Zürich 1899 Bd. 3 S. 194 ff. und Loening (Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884) S. 240 ff. — Meyer-Anschütz S. 648; Laband Bd. 2 S. 192 und Fleiner S. 176 rechnen auch die Beurkundungen zu den Verfügungen.

[21]) Vgl. dazu besonders Kormann S. 49 ff.

[22]) Ueber die Vertreter dieses Systems vgl. die bei Kormann S. 50 ff. Genannten und außerdem Thoma S. 62.

Bei der ersten Gruppe, den Feststellungen, kennzeichnet bereits der Name den Inhalt des Begriffes. „Sie sind nicht auf rechtliche Neugestaltung gerichtet, sondern konstatieren nur etwas bereits Vorhandenes".[23]) Abweichend von Meyer-Anschütz beschränken wir uns jedoch nicht auf Tatsachen als Objekte der Feststellungsakte, sondern erkennen als deren mögliche Gegenstände Tatsachen und Rechtsverhältnisse an.

Die konstitutiven Akte enthalten die Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten oder Rechtsverhältnissen. Es kann sich dabei um die Begründung usw. von Rechten einzelner Personen oder Personenverbände handeln oder um die Schaffung usw. von Rechtssubjekten überhaupt.

Trotz mancher äußeren Aehnlichkeit dennoch von den konstitutiven Akten verschieden sind die Erlaubniserteilungen.[24]) Ihren Inhalt bildet ja nicht die Schaffung, Aufhebung oder Aenderung von Rechten, sondern ein Rechtsvorgang ganz eigener Art: Rein feststellende und konstitutive Elemente sind in ihm vereinigt. So stellt die wichtigste Form der Erlaubniserteilungen,[25]) die Polizeierlaubnis, fest, „daß gegen die beabsichtigte Tätigkeit des Gesuchstellers keine polizeilichen Hindernisse bestehen".[26]) Daneben aber hat diese „Feststellung" doch Wirkungen, die über eine reine Konstatierung hinausgehen. Sie bringt eine „Wiederherstellung der Freiheit",[27]) also doch etwas Neues gegenüber dem bisherigen Zustand eingeengter Freiheit, eine Beseitigung von Schranken der Betätigungsfreiheit.[28])

Unter den Befehlen endlich sind Gebote oder Verbote eines Tuns oder Unterlassens zu verstehen. Sie wenden sich an Untertanen (obrigkeitliche Befehle) oder an Behörden.[29])

Es liegt nahe, anschließend an den hier gefundenen Begriff der Verfügung auch den Begriff Polizeiverfügung zu bestimmen. Polizeiverfügungen wären demnach alle Verfügungen, gleichgültig, ob es sich um Feststellungen oder konstitutive Akte, Erlaubniserteilungen oder Befehle handelt, wenn sie nur von der Polizei ausgehen.

Eine derartige Verwendung von Wort und Begriff Polizeiverfügung würde aber dem tatsächlichen Gebrauch in keiner Weise entsprechen. So verschieden auch die Vorstellungen sein mögen, die mit „Polizeiverfügung"

---

[23]) Schoen S. 265.

[24]) A. M. Kormann S. 83 f. und 99 ff.

[25]) Andere Formen vgl. Kormann S. 100 und Meyer-Anschütz in Stengels Wörterbuch Bd. 2 S. 630.

[26]) Fleiner S. 382, besonders Anm. 14.

[27]) O. Mayer Bd. 1 S. 255.

[28]) Schoen S. 264. Vgl. auch O. Mayer Bd. 1 S. 255 Anm. 10. „Aber mehr als ein solches Zeugnis (daß keine Hindernisse im öffentlichen Recht dem Unternehmen entgegenstehen) bedeutet sie (die Polizeierlaubnis) doch." — Wegen der vielumstrittenen Frage, ob subjektive öffentliche Rechte aus der Polizeierlaubnis entstehen vgl. Meyer-Anschütz in Stengels Wörterbuch S. 630 f.; Meyer-Dochow S. 50; Fleiner S. 382 ff. und vor allem Kulischs bei O. Mayer S. 255. Anm. 10 zitierte und akzeptierte treffende Bemerkung: „Es kommt alles darauf an, was man unter einem subjektiven öffentlichen Recht versteht."

[29]) Ueber die verschiedenen Formen der Befehle unter den Behörden vgl. Schoen S. 264; Kormann S. 76 ff.; Laband Bd. 2 S. 197 (Dienstbefehl); O. Mayer 1. Aufl. Bd. 1 S. 271. Näheres über das Wesen des Befehls vgl. im folgenden Paragraph.

verbunden werden, darüber besteht doch Einigkeit, daß nicht all diese Akte dazu gehören.[30])

Bei der Frage, welche Bedeutung aber nun in Wirklichkeit diesem Begriffe zukommt, gilt es vor allem, sich klar vor Augen zu führen, daß Rechtsprechung und Wissenschaft — wenigstens die überwiegende Zahl ihrer Vertreter — die Polizeiverfügung in verschiedenem Sinne auffassen:

So versteht das preußische Oberverwaltungsgericht unter Polizeiverfügung Befehle, also Gebote und Verbote, Erteilung und Versagung[31]) einer Polizeierlaubnis, Versagung von Bescheinigungen, sonstige Verweigerungen.[32]) Diese weite Ausdehnung des Begriffs ist mit Rücksicht auf das positive Recht in Preußen sehr begreiflich. Nach §§ 127 ff. des preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 ist das Vorliegen einer Polizeiverfügung die Voraussetzung der Zulässigkeit der Verwaltungsklage wegen polizeilicher Maßnahmen.[33]) Da gilt es denn, will man dies Rechtsschutzmittel nicht in vielen wichtigen Fällen versagen, den Begriff möglichst weitherzig aufzufassen.

Wissenschaftlicher Betrachtung ist aber mit einer derartigen Vereinigung der verschiedenartigsten Formen polizeilicher Tätigkeit zu einem Begriff wenig gedient. Es ist bezeichnend, daß Otto Mayer, der sich terminologisch in weitem Maße der Rechtsprechung anschließt,[34]) die Bescheide wegen einer Polizeierlaubnis und die Polizeibefehle scharf voneinander abgrenzt und völlig selbständig behandelt.[35]) Wenn man dabei weiter berücksichtigt, daß — wenigstens im Gebiet des Polizeirechts — eine gewisse „Neigung besteht, den Befehl als das eigentliche Gebiet der Verfügung hinzustellen",[36]) dann läßt es sich gewiß rechtfertigen, die Polizeiverfügung zu beschränken auf den speziellen, einseitigen rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakt der Polizei, der Gebote oder Verbote an die Untertanen enthält. Oder kürzer ausgedrückt können wir denn Polizeiverfügung bestimmen als den konkreten Polizeibefehl.[37])

---

[30]) Allgemein anerkannt ist ferner der konkrete Charakter der Polizeiverfügung. Davon soll also hier zunächst nicht weiter die Rede sein. Wenn von Befehl, Verweigerung usw. hier kurz gesprochen wird, ist selbstverständlich stets der konkrete Akt gemeint.

[31]) Die Frage, ob die Versagung einer Polizeierlaubnis nicht ein Verbot sei, soll hier noch nicht erörtert werden. Vgl. darüber unten § 6.

[32]) Die betr. Entscheidungen vgl. Brauchitsch S. 203 ff.; vgl. ferner auch Kormann S. 62 f. — Anknüpfend an die preuß. Praxis bezeichnet O. Mayer (Bd. 1 S. 238) als Polizeiverfügung, Polizeibefehle und gewährende oder versagende Bescheide über eine nachgesuchte Polizeierlaubnis. Aehnlich faßt Loening (Art. Polizei S. 1061) unter Polizeiverfügung Befehle und Ermächtigungen zusammen. Die bayerische Rechtsprechung verwendet gelegentlich den Ausdruck Verfügung = Vollzugsmaßregel einer polizeilichen Anordnung. So BayVGH. Bd. 11 S. 192. Im übrigen vgl. für Bayern unten Anm. 38. Nach RGZ. Bd. 51 S. 328: „Fällt unter den Begriff der Polizeiverfügung auch die Ausführung einer von der Polizeibehörde vorher angedrohten Maßregel." Ebenso Bd. 2 S. 353.

[33]) Auch im Rahmen des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 — über dessen bestrittene Geltung vgl. Brauchitsch S. 215 ff. — ist der Begriff der Polizeiverfügung von Bedeutung. Vgl. RG. am Anm. 32 a. O.

[34]) Vgl. oben Anm. 32.

[35]) Bd. 1 §§ 21 und 22.

[36]) Thoma S. 63; vgl. auch Jellinek S. 207.

[37]) Anschütz, Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 411; v. Arnstedt Bd. 1 S. 66 in Verbindung mit S. 382; v. Bitter S. 290; Bornhak Bd. 3 S. 154 f.; Kitzin-

Diese Verschiedenheit zwischen Verfügung im Sinne des allgemeinen Verwaltungsrechts und des Polizeirechts, zwischen Polizeiverfügung der Rechtsprechung und der Wissenschaft ist gewiß zu bedauern. Es ist auch begreiflich, daß gelegentlich andere Bezeichnungen anstatt Polizeiverfügung verwendet oder doch vorgeschlagen werden.[38]) Doch diese Ausdrücke leiden zunächst schon an einer unangenehmen Länge und vielfach auch sprachlichen Härte. Vor allem aber ließ sich der Verfasser, wenn er an dem Worte Polizeiverfügung festhielt, von der Erwägung leiten: Es ist zweckmäßig, soweit nur irgend möglich, an den eingebürgerten Bezeichnungen nichts zu ändern. Wenn nämlich auch ein neuer Ausdruck manchmal bezeichnender erscheint, so verdient doch der gebräuchlichere — wenn er nur nicht geradezu falsch ist — den Vorzug, weil er stets von dem Begriff, der in Frage steht, eine altvertraute klarere Vorstellung erweckt als oft eine neue, angeblich „treffendere" Bezeichnung.

§ 6. Begriff und Wesen der Polizeiverfügung.

Als den konkreten Polizeibefehl haben wir die Polizeiverfügung bestimmt. Die drei Hauptmerkmale dieser Erscheinungsform der Verwaltungstätigkeit sind damit gekennzeichnet:

1. Die Polizeiverfügung ist ein **Polizei**befehl. Darin liegt: Um einer Verfügung den Charakter der Polizeiverfügung zu geben ist es unter anderem nötig, daß sie von einer Polizeibehörde ausgeht.[1]) Juristisch kann man sie aber nur dann als von einer Polizeibehörde ergangen auffassen, wenn die Behörde die Absicht hatte, die Verfügung in Ausübung ihrer Polizeigewalt zu erlassen.[2])

Dagegen ist es begrifflich gleichgültig — die Zulässigkeit und Gültigkeit solchen Verfahrens ist natürlich eine Frage für sich —, ob die Anordnungen von der Behörde „selbst" oder von Hilfsorganen, wie etwa

---

ger S. 178; Edel II S. 55 bzw. 57; Meyer-Dochow S. 22; Rosin, Art. Polizei S. 105 und Seydel Bd. 2 S. 218 f.; bes. Thoma S. 63.

[38]) So sprechen z. B. Krais Bd. 2 S. 9 von polizeilichen Spezialanordnungen; Riedel-Sutner von bes. Anordnungen (S. 36) oder von Einzelanordnungen (S. 43); ebenso Fischer S 467, BayObLG. Bd. 1 S. 59 von Einzelgeboten. Vielfach finden sich auch umständliche Umschreibungen z. B. Krais Bd. 2 S. 9 in Anlehnung an die Fassung des Art. 1 Abs. 3 oder BayObLG. Bd. 1 S. 51. Das PolStG. hat eine außerordentlich schwankende Terminologie, so daß aus der Bezeichnung allein nur unter großer Vorsicht Schlüsse gezogen werden dürfen. So wird in Art. 1 Abs. 3 der Begriff umschrieben: „Gebote oder Verbote an einzelne Personen oder in bestimmten Fällen." Dann wird wieder der Ausdruck „Anordnungen" gebraucht, z. B. Art. 93 (vgl. Riedel-Sutner S. 396). Deshalb darf man aber nicht etwa behaupten Anordnung bedeute stets eine Verfügung. Ebensooft hat dies Wort den Sinn = Verordnung z. B. Art. 6, 73 (vgl. Riedel-Sutner S. 50, 256). Sehr oft spricht das PolStG. nur von polizeilichen Vorschriften oder Verboten, wo Verfügungen auch mitgemeint sind (Beispiele siehe Edel II S. 55 f.). Als herrschend kann man aber auch in Bayern den Sprachgebrauch Verfügung bezeichnen: So Art. 21, 44 Abs. 2 PolStG.; BayVGH. Bd. 16 S. 305; Dyroff, Rechtssetzung und Gesetz S. 880 Anm. 2; Seydel Bd. 1 S. 855; vgl. auch Edel (VerhdKdAbg. 1871/72 2. Beil.-Bd. S. 5): „Wo aber Anordnungen der Polizeibehörden in einzelnen Fällen zu erlassen sind, hat man immer polizeiliche Vorschrift oder Verfügungen der Polizeibehörde gesagt."

[1]) Brauchitsch S. 201.

[2]) Vgl. Entscheidung des PrOVG. vom 2. März 1878 bei Kamptz Bd. 4 S. 867 und PrOVG. Bd. 36 S. 324, Bd. 41 S. 396.

Gendarmen, Schutzleuten usw. erlassen werden. Auch das Tun eines Organs ist ja eine Handlung des Körpers, der Behörde.[3])

Von den Polizeiverfügungen scharf zu unterscheiden sind also die Befehle anderer, z. B. Militär- oder Finanzbehörden. Dieser scheinbar selbstverständliche Satz zeigt seine Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß gelegentlich die Polizeibehörde die Anordnungen anderer Behörden ohne eigene sachliche Prüfung und Entscheidung ausführen muß. So sieht z. B. § 32 des Gesetzes vom 21. Dez. 1871, betreffend die Einschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, vor, daß die Beseitigung unzulässiger Anlagen auf Antrag der Kommandantur durch die Polizeibehörde zu erfolgen hat. In solchen Fällen ist die Polizei nur Organ der requirierenden Behörde. Was sie vornimmt, ist nicht polizeiliche, nur militärische usw. Tätigkeit.[4])

2. Die Polizeiverfügung ist Polizei**befehl**, also ein Gebot oder Verbot, durch das ein Tun oder Unterlassen angeordnet wird. Daß hier nur die obrigkeitlichen Befehle in Betracht kommen, wurde bereits oben § 5 festgestellt. (Vgl. auch Riedel-Sutner S. 37).

Das Wesen des Befehls wird vor allem klar durch die Abgrenzung von verwandten Erscheinungen, wie Mahnung, Warnung, Belehrung und ähnliches: Der Befehlende fordert: „Du mußt", der Mahnende rät: „Du sollst". Ob aber ein Müssen oder ein Sollen vorliegt, das läßt sich nur nach der rechtlichen Wirkung des Verlangens beurteilen: Der Befehl zieht eine Verpflichtung zu dem verlangten Verhalten nach sich, bei der Mahnung und den anderen ähnlichen Aufforderungen treten im Falle des Zuwiderhandelns rechtliche Nachteile, oder überhaupt keine rechtlichen Folgen ein, jedenfalls aber begründen sie keine Gehorsamspflicht wie der Befehl.[5]) Das Merkmal aber für die bindende Wirkung eines Verlangens ist die Möglichkeit der Erzwingung. In diesem Sinne gilt Seydels Wort: „Wirklicher Befehl ist nur der, hinter dem der Zwang droht".[6])

Deshalb auch, nicht weil es ihnen überhaupt an Befehlsgewalt mangelte,[7]) sind viele Aufforderungen von Hilfsorganen der Polizei nicht als Befehle zu betrachten. Sie machen ja vielfach nur darauf aufmerksam, daß für ein bestimmtes Verhalten richterliche Be-

---

[3]) Ebenso Urteil des KG. vom 23. November 1899 (Reger Bd. 20 S. 349) und des BayObLG. vom 28. Oktober 1897 OLGMünchenSt. Bd. 9 S. 354. Anschütz, VerwArch. Bd. 5 S. 413; Brauchitsch S. 206; Kormann S. 75; Laband Bd. 2 S. 196. Vgl. dazu auch unten 2. A. A. O. Mayer Bd. 1 S. 238 Anm. 4, weil er den Hilfsorganen die Befehlsgewalt völlig abspricht. Aehnlich Thoma S. 80 Anm. 7.

[4]) Ebenso Brauchitsch S. 202; v. Kamptz Bd. 4 S. 825. — Davon zu unterscheiden ist das Vorgehen der Polizeibehörde auf Anordnung einer vorgesetzten Behörde. Auch hier besteht eine Gehorsamspflicht ohne sachliche Prüfung. Doch diese Tätigkeit verliert deshalb noch nicht den polizeilichen Charakter. Vgl. BayVGH. Bd. 16 S. 304; PrOVG. Bd. 9 S. 344, Bd. 22 S. 409.

[5]) Ebenso im Ergebnis: Kormann S. 74 ff.; O. Mayer Bd. 1 S. 236 f. Wenn Thoma S. 79 das Unterscheidungsmerkmal zwischen Befehl und Warnung in der Möglichkeit der Anfechtung mit verwaltungsgerichtlicher Klage erblicken will, so gibt er damit nur eine Folge an, über deren Zulässigkeit nach der maßgebenden Rechtsordnung man doch erst dann schlüssig werden kann, wenn die Frage über das Vorliegen von Befehl oder Warnung entschieden ist. — Wegen der Unterscheidung der nicht befehlsmäßigen Aufforderungen untereinander vgl. Kormann S. 79 ff.

[6]) Seydel Bd. 1 S. 867. Vgl. auch O. Mayer Bd. 1 S. 284; Ziegler S. 731.

[7]) Vgl. dazu oben 1 bei Anm. 3.

strafung droht, daß sie im Falle der Zuwiderhandlung Strafanzeige erstatten werden, nicht aber stellen sie damit ohne weiteres polizeiliche Zwangsmaßregeln in Aussicht. Auch die richterliche Strafe kann Zwang sein (Seydel Bd. 2 S. 220) („Strafzwang"), doch diese Strafe ist mit dem Verhalten verwirkt, das das Polizeiorgan durch seine Mahnung verhindern will, auch wenn es gar nicht zu einer derartigen Aufforderung gekommen ist. Die Strafe dient also hier nicht der Durchführung dieser polizeilichen Aufforderung, sondern eben des Befehls, vor dessen Uebertretung das Polizeiorgan nur warnen will. Wenn Kormann hier die Absicht des Hilfsorgans, einen Befehl zu geben oder bloß zu mahnen, als maßgebend für die rechtliche Beurteilung betrachtet,[8]) so trägt er damit ein Moment der Unsicherheit statt begrifflich klarer Abgrenzung in die ohnehin schon genügend schwierige Frage herein. Dem Wesen des Befehls kommt er aber dadurch nicht näher.

Auch das würde nicht genügen, daß die Polizei den Erlaß eines Befehls in Aussicht stellt. Diese Ankündigung ist noch nicht der Befehl selbst. Sie ist nicht als Polizeiverfügung zu betrachten.

Ebenso fehlt auch der polizeilichen Strafverfügung der Befehlscharakter. Sie ist also nicht Polizeiverfügung in dem hier interessierenden Sinne. Die polizeiliche Strafverfügung ist ein Ausspruch einer Polizeibehörde, „durch den sie kraft gesetzlicher Ermächtigung in geringfügigen Straffällen gegen den Täter unter dem Vorbehalt des Rechtsweges eine öffentliche Strafe verhängt".[9]) Und so sehr auch die rechtliche Formulierung des Wesens der polizeilichen Strafverfügung im einzelnen umstritten sein mag, darüber besteht Einigkeit, daß es sich bei ihr um eine Entscheidung, nicht um einen Befehl handelt.[10]) Materiell ist also die polizeiliche Strafverfügung ein richterlicher Akt, wenn sie auch in „die Form eines Verwaltungsaktes gekleidet ist".[11]) Die echte Polizeiverfügung ist dagegen ein wahrer Verwaltungsakt. Das bayrische Recht hat denn auch im Interesse der klaren Trennung von Justiz und Verwaltung von der in § 453 StPO. und § 6 Ziff. 3 EG. StPO. vorgesehenen Möglichkeit landesgesetzlicher Regelung des Verfahrens mit polizeilichen Strafverfügungen nur negativen Gebrauch gemacht: Es läßt diese Art des Verfahrens überhaupt nicht zu. (Seydel Bd. 2 S. 220 Anm. 16).

Auch dann liegt keine Polizeiverfügung vor, wenn die Polizei ein Einschreiten ablehnt,[12]) denn diese Ablehnung enthält weder ein Gebot noch ein Verbot.

---

[8]) S. 76.

[9]) Rosin, Art. Polizei S. 123.

[10]) Dabei ist es eben für den hier in Frage stehenden Gegensatz zum Befehl gleichgültig, ob man diese „Entscheidung" als bedingtes Strafurteil (RGSt. Bd. 28 S. 141; Rosin Anm. 9 a. a. O.; ähnlich v. Arnstedt Bd. 1 S. 579 „vorläufiges Strafurteil"), als Entscheidungsvorschlag (Levis, Zur Theorie des Strafverfügungsverfahrens in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 19 S. 339 ff.) oder als Vorentscheidung (Anschütz, Verwaltungsarchiv Bd. 1 S. 456; O. Mayer Bd. 1 S. 269 kurz „Entscheidung") charakterisiert.

[11]) Anschütz Anm. 10 a. a. O. S. 454.

[12]) A. A. PrOVG. Bd. 24 S. 410, wo die Zurückweisung eines an die Polizeibehörde gerichteten Antrags eines Dienstboten auf Aenderung des ihm erteilten ungünstigen Abgangszeugnisses als Polizeiverfügung erklärt wird. Vgl. im übrigen die bei Brauchitsch S. 205 und 206 zitierten Entscheidungen.

Aehnlich ist es bei dem Bescheid, durch den eine Polizeierlaubnis erteilt wird.[13]) Wenn die Polizei etwa einem Wirte die nachgesuchte Tanzerlaubnis erteilt, so befiehlt sie ihm damit doch selbstverständlich nicht nun auch wirklich die Tanzgelegenheit abzuhalten. Sie beseitigt vielmehr nur ein Hindernis, das bisher dieser Veranstaltung entgegenstand.

Im Gegensatz dazu steht die Versagung einer Polizeierlaubnis. Hierin wird ja ausgesprochen, das Verbot etwas vorzunehmen oder, wenn man will, das Gebot etwas zu unterlassen. Dieser Akt ist also ein Befehl.[14])

Wenn Kormann das[15]) bestreitet mit der Begründung, die betreffende Handlung brauche gar nicht erst verboten zu werden, da sie ja schon gesetzlich bei Mangel einer Erlaubnis verboten sei, so können wir ihm nicht beistimmen. Kormann übersieht hier, daß es begrifflich für das Vorliegen eines Verbotes nichts ausmacht, ob man im Einzelfall ein schon bestehendes Verbot wiederholt oder erst ein neues Verbot schafft. In beiden Fällen liegt ein Verbot vor. Ja, eine sehr große Zahl aller polizeilichen Verbote sind Anwendungen eines allgemeinen Verbots auf den Einzelfall und nicht etwa neue Verbote. Bei der Versagung einer nicht erforderlichen Erlaubnis ist zu prüfen, ob im Einzelfall in dieser Versagung ein Verbot liegt oder nicht.[16])

Daß auch die Zurücknahme einer erteilten Genehmigung als Befehl zu betrachten ist, bedarf nach den bei der Versagung einer Polizeierlaubnis angeführten Gründen keiner weiteren Erörterung mehr.[17])

Daß endlich nach der Rechtsprechung des preuß. OVG.[18]) in dem Einschreiten der Polizei mittels Zwang vielfach auch ein Befehl erblickt und dadurch seine Auffassung als Verfügung ermöglicht wird, ist mit Rücksicht auf die so gegebene Gelegenheit einer Kontrolle durch das Gericht zu begrüßen. Es mag auch richtig sein, daß in vielen Anwendungsfällen polizeilichen Zwanges auch ein Befehl enthalten ist. Es entspricht aber allgemeinen Grundsätzen bei der Beurteilung zusammengesetzter Rechtsakte die darin vorherrschenden Bestandteile als maßgebend zu betrachten. Hier überwiegt der Zwang die Befehlsmomente bei weitem. Außerdem ist in Bayern die Anfechtungsmöglichkeit von Zwangsmaßregeln ausdrücklich geregelt. So besteht also hier kein Anlaß, diese Verwaltungsakte als „zusammengesetzte Verfügungen" zu behandeln und die latenten Befehlselemente zu betonen.[19])

---

[13]) Die Erteilung der Erlaubnis kann dann einen Befehl enthalten, wenn sie an eine erforderliche Bedingung geknüpft ist. Vgl. Thoma S. 58 und das Beispiel aus Art. 33 Abs. 1 PolStG. in Verbindung mit § 8 Abs. 2 VO. vom 3. Juli 1868 unten § 7 III. Ebenso Bornhak Bd. 3 S. 155 und VerwArch. Bd. 5 S. 162; a. A. Brauchitsch S. 204 und die dort zitierten Entscheidungen des PrOVG. und Friedrichs S. 261.

[14]) Baltz (Preußisches Baupolizeirecht 3. Aufl. Berlin 1905) S. 112; Born (Das preußische Baupolizeirecht, Berlin 1902) S. 76 f.; Bornhak Bd. 3 S. 155; Friedrichs, LVG. S. 281; Seydel Bd. 1 S. 869 Anm. 4; Thoma S. 47, 80.

[15]) S. 79.

[16]) Friedrichs, LVG. S. 283.

[17]) Friedrichs, LVG. S. 279; Schultzenstein, VerwArch. Bd. 5 S. 465.

[18]) Vgl. PrOVG. Bd. 58 S. 264.

[19]) Ebenso Kitzinger S. 183.

3. Die Polizeiverfügung ist ein **konkreter** Polizeibefehl. Dadurch unterscheidet sie sich grundsätzlich von dem abstrakten Polizeibefehl, von der Polizeiverordnung.

Konkret ist nun ein Polizeibefehl dann, wenn ein einzelnes reales Vorkommnis seinen Gegenstand bildet, wenn er — nach der Ausdrucksweise der französischen Jurisprudenz — erteilt ist „en vue d'un cas donné". „Er muß anknüpfen an einen *realen, schon wirksamen*, nicht an einen abstrakt gedachten Vorfall. Er ist nicht gemacht im Hinblick auf zukünftige ungewisse Ereignisse."[20])

Nahezu allgemein anerkannt ist es also, daß der in der Polizeiverfügung enthaltene Polizeibefehl sich an ein bestimmtes reales Vorkommnis schließen muß. Um so umstrittener und auch schwieriger ist dagegen die Frage nach den Kriterien für diese Beziehung eines Befehls auf einen Einzelfall.

Ein wichtiges, aber, wie noch zu zeigen sein wird, nicht etwa stets vorhandenes Merkmal dafür ist der Umstand, daß der Polizeibefehl an *eine bestimmte einzelne Person erlassen* ist. Diese Art der Polizeiverfügungen nennen wir mit Thoma[21]) *Einzelverfügungen*.

Bei Befehlen an bestimmte einzelne Personen haben wir es auch dann mit einer Polizeiverfügung zu tun, wenn dieser Person für längere Zeit oder gar für ständig geboten wird, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Die Richtung der Anordnung gegen die bestimmte Person zeigt hier eben, daß ein konkreter Befehl vorliegt.[22]) *Einzelfall* und *einmalige Handlung* sind nicht etwa *gleichbedeutend*.

Wie hier ob der Vielheit der Handlungen der konkrete Charakter zweifelhaft war, so kann auch wegen der scheinbaren Vielheit der Personen die Einreihung unter die Einzelverfügungen Bedenken unterliegen. Ist es denn noch ein Befehl an eine bestimmte einzelne Person, wenn die Polizei eine versammelte Menge auffordert, sich zu zerstreuen?[23]) Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu berücksichtigen, daß es sich hier um einer *fest umgrenzten Personenkreis* handelt. Juristisch ist daher diese Aufforderung an die Menge genau so zu behandeln, als ob an jede einzelne zu ihr gehörende Person gleichzeitig ein gleichlautender Befehl gerichtet würde. Da alle gegenwärtig sind, geschieht dies nur in der Weise, daß der Beamte sich an alle Anwesenden wendet und den Befehl einmal ausspricht.[24])

In all den bisher besprochenen Fällen richtete sich der Befehl an bestimmte einzelne Personen. Nach der Ansicht mancher Schriftsteller ist auch wirklich ein konkreter Befehl nur dann gegeben, wenn er sich an bestimmte einzelne Personen wendet.[25]) Doch auch dann, wenn sich ein

---

[20]) RGZ. Bd. 45 S. 270; Bd. 51 S. 328; v. Arnstedt S. 67; Bornhak S. 154; Rosin S. 11 ff.; Thoma S. 64 ff., 238. Die zitierten Sätze stammen aus Thoma S. 65. — In diesem Sinne ist denn auch eine gelegentliche Umschreibung des Wesens der Polizeiverfügung im Gegensatz zur Polizeiverordnung zu verstehen: Die Polizeiverordnung enthält danach Rechtsnormen, während die Polizeiverfügung nur eine rein tatsächliche Anordnung sei (Bornhak Bd. 3 S. 153; Friedrichs S. 261).

[21]) S. 65.

[22]) Ebenso Anschütz, VerwArch. Bd. 5 S. 411; Friedrichs S. 75 Anm. 6; Rosin S. 15.

[23]) Vgl. z. B. § 116 StGB.

[24]) Bornhak Bd. 3 S. 155; Friedrichs S. 75; Thoma S. 67.

[25]) v. Arnstedt S. 67; Bornhak Bd. 3 S. 155; Brauchitsch S. 423.

Befehl an einen nicht fest umgrenzten Personenkreis, an eine Allgemeinheit, richtet, kann immer noch ein konkreter Befehl, also eine Verfügung, vorvorliegen.[26]) Es sind dies die von Thoma,[27]) Allgemeinverfügungen genannten speziellen Polizeibefehle. Auch andere Momente als die Art des Adressaten können ja Indizien für den konkreten Charakter eines Befehls bilden: Die Form, in der ein Befehl erlassen, die Dauer, für die er bestimmt ist, die Art der Behörde, von der er ausgeht, all dies ist zu berücksichtigen bei der Entscheidung über die Natur eines Befehls.[28])

Die unleugbare Schwierigkeit der Abgrenzung der Allgemeinverfügung von den Polizeiverordnungen darf also nicht dazu führen, die begriffliche Möglichkeit dieser Art von Verfügungen kurzerhand bestreiten zu wollen. Ein andere Frage ist es daneben, ob und in welchem Maße sie positiv gesetzlich vorgesehen und geregelt ist.

Nach Thoma[29]) ist in Bayern das Polizeiverfügungsrecht ein Recht der „polizeilichen Einzelverfügungen". Das bayrische Recht hätte also, wenn diese Ansicht Thomas sich bei näherer Untersuchung sich als richtig erwiese, besondere Rechtssätze nicht für beide Arten der Polizeiverfügung, sondern nur für die Einzelverfügung ausgebildet. Die Allgemeinverfügung wäre dann zusammen und einheitlich mit dem andern polizeilichen Allgemeinbefehl, mit der Polizeiverordnung, geregelt.

Zusammenfassend läßt sich Thomas Begründung für seine Ansicht etwa formulieren: Die Allgemeinverfügung ist nach rein bayrischem Recht wie die Polizeiverordnung und im Gegensatz zur Einzelverfügung behandelt, denn:

1. Erst 1871 zur Anpassung an das Reichsrecht wurde diese Art von Verfügungen rechtlich ausgeschieden aus den „Polizeiverordnungen", die bis dahin Polizeiverordnungen im modernen Sinn und Allgemeinverfügungen umfaßten.

2. Jetzt ist zwar diese Art von Verfügungen rechtlich gemeinsam mit den Einzelverfügungen behandelt. Die Zuständigkeit zu ihrem Erlaß wird wie bei den Einzelverfügungen mangels besonderer Regelung im Einzelfall durch das PStG. durch K. Verordnung bestimmt. Tatsächlich ist aber bei allen einzelnen Ermächtigungen zu Allgemeinverfügungen durch das PStG. auch die zum Erlaß zuständige Behörde genannt. Die allgemeine Zuständigkeitsregel steht also, soweit rein bayrische Ermächtigungen in Frage kommen, bloß auf dem Papier.

Bei der Beurteilung dieser Gründe sollen zunächst, um nicht von verschiedenen Voraussetzungen auszugehen, die Verfügungsermächtigungen des Reichsrechts ausgeschaltet bleiben, obwohl der Verfasser nicht verkennt, daß darin eine gewisse Willkür liegt. Letztes Ziel der Darstellung muß ja sein das bayrische Polizeiverfügungsrecht, nicht im Werden, sondern

---

[26]) Fleiner S. 178; Laband Bd. 2 S. 197; Seydel Bd. 2 S. 219 und besonders nachdrücklich Biermann (Privatrecht und Polizei in Preußen, Berlin 1897) S. 1; Rosin S. 13 und Thoma S. 65 ff.

[27]) S. 65.

[28]) Ueber die bloß symptomatische Bedeutung dieser Anhaltspunkte vgl. am Ende dieses Paragraphen.

[29]) S. 250. — Wenn der Verfasser in diesen Fragen zu von Thoma abweichenden Ergebnissen gelangt, so fühlt er sich um so mehr verpflichtet, gerade hier zu betonen, wieviel er auf dem Gebiet des rein bayerischen Rechts seiner Darstellung und vor allem seiner scharfen und klaren Fassung der Probleme zu danken hat.

so, wie es geworden, vorzuführen. Auch die Sätze des Reichsrechts bilden aber einen wesentlichen Bestandteil des bayrischen Polizeirechts.

Doch selbst für das rein bayrische Recht treffen Thomas Thesen nicht zu.

ad 1: Nicht erst 1871 unter dem Einfluß des Reichsrechts, sondern bereits viel früher haben die bayrische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft den Unterschied zwischen Allgemeinverfügung und Verordnung erkannt und auch verwertet.

So faßt bereits das bayrische Forstgesetz vom 28. März 1852[30]) unter den forstpolizeilichen Anordnungen, die Art. 46 in Verbindung mit Art. 76 vorsieht, die Allgemeinverfügungen und Einzelverfügungen im Gegensatz zu Verordnungen zusammen. Das gleiche Verfahren findet sich dann auch in Art. 52 in Verbindung mit Art. 100 des Gesetzes über die Benützung des Wassers vom 28. Mai 1852[31]) und in Art. 17 in Verbindung mit Art. 26 des Gesetzes über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen vom 28. Mai 1852.[32])

Ebenso geht auch Edel vielfach schon in seinem Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch von 1861 von dem Unterschied zwischen den „Spezialverfügungen an einzelne Personen und zur Erledigung einzelner bestimmter Vorkommnisse und den generellen Anordnungen" aus.[33])

Ja bei den Kammerverhandlungen des Jahres 1871 ist es eine Hauptsorge der Regierungsvertreter, es möchten die bisher anerkanntermaßen bestandenen weitgehenden Befugnisse der Regierung zur Regelung der Kompetenz für die Erlassung der Einzel- und Allgemeinverfügungen durch die nunmehr vorgesehene ausdrückliche Behandlung dieser Verfügungen im Gesetze Einschränkungen erfahren.[34]) Und hier wurde nicht etwa, wie Thoma[35]) meint, von der Regierung und Edel übersehen, daß die Anordnungen in bestimmten Fällen, welche nicht zugleich an einzelne bestimmte Personen gerichtet sind, eine Allgemeinheit angehen. Dies beweist der ganze Zusammenhang, in dem von den Verfügungen gesprochen wird und ganz besonders jene Aeußerung des Regierungsvertreters, in der er ausdrücklich die Schwierigkeit betont zwischen „allgemeinen und speziellen Anordnungen" zu unterscheiden.[36]) Zwischen Einzelverfügung und Verordnung ist die Unterscheidung nicht schwer. Die Beteiligten waren sich also völlig bewußt, daß auch die andere wirklich oft schwierige Abgrenzung zwischen Allgemeinverfügung und Verordnung zu berücksichtigen war. Thomas abweichende Meinung beruht wohl hier darauf, daß er sich auch bei der Beurteilung jener Zeit nicht von seiner eigenen scharf abgrenzenden Terminologie freimachen kann. Für Edel und seine Zeitgenossen und somit auch für das von ihnen geschaffene Gesetz bedeutet aber „allgemein" sowohl den Gegensatz — wie bei Thoma — zu „**an** einzelne" als auch zu **im** einzelnen Fall=speziell

---

[30]) GBl. 1851/1852 S. 70 ff.

[31]) GBl. 1851/1852 S. 490 ff.

[32]) GBl. 1851/1852 S. 594 ff. Vgl. zu diesen drei Gesetzen auch Edels „Vortrag über den allgemeinen Teil des Polizeistrafgesetzbuches" VerhdKdAbg. 1859/1861 Beil. Bd. II (Verh. d. Ges.-Aussch.) S. 152.

[33]) Vgl. a. a. O. S. 160, 165, 204.

[34]) Verh. d. Ges.-Aussch. d. KdAbg. 1871/1872 Bd. 2 S. 14 ff.

[35]) S. 251 Anm. 2.

[36]) Am Anm. 34 a. O. S. 7.

= konkret. Wann dies Wort in dem einen, wann es in dem andern Sinn verwendet ist, läßt sich nur nach dem Zusammenhang beurteilen.

So wurde denn durch das PStG. von 1871 die Unterscheidung zwischen Verordnung und Verfügung einschließlich der Allgemeinverfügung nicht erst für das bayrische Recht geschaffen. „Es behielt vielmehr mit dieser Gegenüberstellung eine alte Einteilung bei und — nur dies war neu (Einschaltung des Verfassers) — brachte sie in Art. 1 auch förmlich zum Ausdruck." [37])

ad 2: Selbst wenn Thomas Satz richtig wäre, daß sich nur in den Reichsgesetzen, nicht im PStG. Ermächtigungen zu Allgemeinverfügungen ohne gleichzeitige Bestimmung der zu ihrem Erlasse zuständigen Behörde fänden, so würde dies für seine daraus gezogenen Schlußfolgerungen wenig sagen. Man kann doch noch nicht dann, wenn die Allgemeinverfügung in einem Punkte, nämlich in der Regelung der Kompetenz zu ihrem Erlasse, wie die Verordnung geregelt ist, ohne weiteres sagen, die Allgemeinverfügung ist überhaupt wie die Verordnung behandelt. Es wäre doch auch noch die Frage der Zulässigkeit und anderer Gültigkeitsbedingungen zu prüfen.

Aber Thomas Voraussetzung trifft überhaupt nicht zu.

So ermächtigt Art. 78 PStG. die „Polizeibehörde" zu Anordnungen „in bezug auf die Einrichtung und Benützung" von Schießstätten und Schießständen im Interesse der öffentlichen Sicherheit. Damit sind Allgemeinverfügungen als zulässig erklärt; denn diese Bestimmungen finden, wie Edel ausdrücklich unter allgemeiner Zustimmung in den Kammerverhandlungen betonte,[38]) Anwendung „für jede Person, ob sie die Anstalt errichtet habe oder als Gast benütze". Außerdem zeigt Art. 1 Abs. 3 PStG., daß das PStG. grundsätzlich unter „Anordnungen" Einzel- und Allgemeinverfügung versteht.[39])

Hier ist also die Ermächtigung zu Allgemeinverfügungen erteilt ohne gleichzeitige Bezeichnung der zuständigen Behörde. Erst die Zuständigkeitsverordnung vom 4. Januar 1872 [40]) hat gemäß Art. 1 Abs. 3 des PStG. in ihrem § 22 die zuständige Behörde bestimmt.

So gehören also auch nach rein bayrischem Recht zum Begriff der Polizeiverfügung alle Erscheinungsformen des konkreten Polizeibefehls: Einzelverfügung und Allgemeinverfügung.

Daß die Allgemeinverfügung praktisch eine ungleich geringere Rolle wie die Einzelverfügung spielt, ist schon wegen der Unsicherheit der Abgrenzung von der Verordnung sehr begreiflich. Doch diese geringe Bedeutung der Allgemeinverfügung ist nicht etwa eine Bayern eigentümliche Erscheinung.[41]) Sie liegt in ihrem Wesen begründet. Deshalb ist denn auch im folgenden mit Polizeiverfügung nur die Einzelverfügung gemeint, soweit nicht ausdrücklich auf die Allgemeinverfügung verwiesen ist. —

---

[37]) Riedel-Sutner Anm. 1 zu Art. 1.

[38]) VerhdKdAbg. Ges.-Aussch. 1871/1872 Bd. 2 S. 31.

[39]) A. A. auch in dieser terminologischen Frage Thoma S. 251. Vgl. dazu oben § 5 Anm. 38.

[40]) RBl. S. 25.

[41]) Vgl. hier auch Thomas Ausführungen S. 68 über die geringe praktische Bedeutung der Allgemeinverfügung in Preußen.

Mit den drei hier behandelten Merkmalen der Polizeiverfügung sind die begrifflichen Kriterien erschöpft. Form, Bezeichnung und Dauer der polizeilichen Anordnung, Art der Behörde, von der ein Polizeibefehl erlassen ist, können, wie bereits erwähnt wurde, gewiß wichtige Anhaltspunkte bei der Bestimmung eines Polizeibefehls als Verfügung bilden. Entscheidend sind sie aber nicht.[42]) Ebensowenig wird einem Polizeibefehl der Charakter einer Polizeiverfügung dadurch entzogen, daß die Behörde zu seinem Erlaß nicht berechtigt war oder von ihrer Befugnis einen unzweckmäßigen Gebrauch gemacht hat.[43]) Diese Umstände können wohl die Gültigkeit einer Polizeiverfügung berühren, auf ihren Begriff haben sie keinen Einfluß.[44])

§ 7. Die Hauptarten der Polizeiverfügung.

Die Behandlung der Polizeiverfügungen im positiven Recht und die wissenschaftliche Betrachtung dieser Verwaltungsakte führten zu einer Unterscheidung verschiedener Arten der Polizeiverfügung:

I. Bereits im vorhergehenden Paragraphen wurde gedacht der Gliederung nach der Art des Adressaten der Polizeiverfügung, bestimmte einzelne Personen oder ein nicht fest umgrenzter Personenkreis: Es handelt sich hier um den Gegensatz von **Einzel-** und **Allgemeinverfügung.**

II. Neben dem Adressaten bildet die beabsichtigte Zeit der Wirksamkeit einer Polizeiverfügung die Grundlage für eine Gegenüberstellung. So kommt man zu der Unterscheidung von **fortdauernden** und **vorübergehenden Polizeiverfügungen.** Nach Seydel[1]) sind „vorübergehende Anordnungen solche, die nach ihrem eigenen Inhalt nur für eine bestimmte Zeit gelten und nach deren Ablauf von selbst außer Kraft treten". Fortdauernde Anordnungen „gelten so lange, bis sie aufgehoben sind". Daß es dem Begriff der Polizeiverfügung nicht widerspricht, wenn eine Anordnung für längere Zeit oder gar ständig erlassen wird, wurde schon oben im § 6 gezeigt. Doch tatsächlich hat diese Gliederung für das bayrische Polizeiverfügungsrecht keine allzu große Bedeutung, weil ihre hauptsächlichsten Anwendungsfälle (Art. 6 Pflicht zur Vorlage fortdauernder Anordnungen an die vorgesetzte Kreisverwaltungsstelle!) nur für Verordnungen in Betracht kommen.[2])

III. Von weitaus größerem praktischen Wert ist die Einteilung der Polizeiverfügungen nach der Stellung zu den Gesetzen bzw. Verordnungen, an die sie sich anschließen. So unterscheidet man: **Verpflichtende** und **vollziehende Polizeiverfügungen.**[3]) Die verpflichtende Polizeiverfügung ist dann gegeben, wenn der Untertan der öffent-

---

[42]) Vgl. Thoma S. 66 Anm. 20; v. Arnstedt S. 68.

[43]) Vgl. Riedel-Sutner Anm. 2 zu Art. 1 PolStG. und die dort zitierten Entscheidungen.

[44]) v. Arnstedt S. 69.

[1]) Bd. 1 S. 858 Anm. 64. Ebenso Riedel-Sutner Anm. 7 zu Art. 3 und die dort zitierten Entscheidungen. Vgl. auch Edel II S. 79; Barth S. 24; Thoma S. 396.

[2]) Riedel-Sutner Anm. 1 zu Art. 6 BayOGH. Bd. 3 S. 570; BayObLG. Bd. 1 S. 50. Vgl. auch die Ausführungen des Abgeordneten Dr. Weis.

[3]) Vgl. Thoma S. 51 ff., 77 ff. — Fleiner S. 177 spricht von Gestaltungs- und Vollziehungsverfügungen. O. Mayer Bd. 1 S. 241 trifft sachlich die gleiche Unterscheidung. Die verpflichtenden Verfügungen nennt er „eigentliche Polizeiverfü-

lichen Verwaltung gegenüber nicht ohnehin schon zu dieser Handlung oder Unterlassung verpflichtet gewesen wäre.[4]) Während also die verpflichtende Polizeiverfügung neue, bisher nicht bestandene Pflichten begründet, will die vollziehende Polizeiverfügung nur für die Erfüllung einer durch Gesetz, Verordnung oder verpflichtende Polizeiverfügung bereits auferlegten polizeilichen Pflicht sorgen.

Die Ermächtigung zu verpflichtenden Polizeiverfügungen wird gewiß vielfach in der Form der Generalklausel (s. unten IV, 1) erteilt. Doch auch bei spezieller Regelung der Gegenstände von Polizeiverfügungen kann eine verpflichtende Polizeiverfügung für zulässig erklärt werden. So hat z. B. nach Art. 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 2 der „Königlich Allerhöchsten Verordnung vom 3. Juli 1868, die Schau- und Vorstellungen betr."[5]) derjenige, „der gegen Bezahlung in Wirtschaftslokalitäten oder an anderen öffentlichen Orten Musikstücke, Gesänge, Deklamationen, Marionettenspiele, Taschenspielerkünste oder ähnliche Kunstfertigkeiten aufführt", in den einzelnen Orten, in welchen er sein Gewerbe ausüben will, die besondere Erlaubnis der Ortspolizeibehörde nachzusuchen. „Diese kann von weiteren Bedingungen abhängig gemacht werden, die in örtlichen Verhältnissen begründet sind." Hier ist also der Polizeibehörde in der Form der Spezialisierung die Möglichkeit gegeben, neue polizeiliche Pflichten zu schaffen.[6])

Unter den vollziehenden Verfügungen hebt Thoma jene Verfügungen besonders heraus, deren Zweck es ist, einen durch Mißachtung eines Polizeibefehls rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Er nennt sie[7]) „wiederherstellende Verfügungen".

IV. Die für unsere weitere Darstellung grundlegenden Unterscheidungen sind aber zwei Einteilungen nach der Art des ermächtigenden Gesetzes:

1. **Selbständige** und **unselbständige Polizeiverfügungen.**[8]) Die selbständigen stützen sich auf eine allgemeine Ermächtigung, eine sogenannte Generalklausel.[9]) Musterbeispiel einer solchen generellen Ermächtigung ist der bereits oben (§ 1) zitierte § 10 II 17 des preuß. Allgemeinen Landrechts von 1794. Die unselbständigen Polizeiverfügungen dagegen haben zur Grundlage Ermächtigungen, in denen die Gegenstände der zulässigen Anordnungen spezialisiert sind.

Die Begriffe selbständige und verpflichtende, unselbständige und vollziehende Verfügung decken sich keineswegs.[10]) Es gibt vielmehr unselbständige Verfügungen, die doch verpflichtende Verfügungen sind.

---

gungen". — BayObLG. Bd. 1 S. 51 bezeichnet die verpflichtenden Polizeiverfügungen als „Ergänzungsvorschriften" (zu Gesetzen und Verordnungen).

[4]) Thoma S. 53.

[5]) RBl. S. 1161. Ueber die Gültigkeit dieser Bestimmungen trotz des Grundsatzes der Gewerbefreiheit vgl. BayObLG. Bd. 12 S. 143 und 146. (Urteil vom 23. März 1912), Riedel-Sutner S. 137 und die dort zitierten Entscheidungen; Staudinger S. 33; Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung Bd. 1 6. Aufl. München 1911 S. 68.

[6]) Ein ähnliches Beispiel für das badische Recht siehe Thoma S. 58.

[7]) S. 82. Vgl. dort auch über den besonderen Charakter dieser Verfügungen.

[8]) Vgl. besonders Friedrichs S. 51, 262, 264.

[9]) Rosin, Art. Polizei S. 105.

[10]) Friedrichs scheint dies anzunehmen. Er vermengt beide Arten, wenn er S. 51 die unselbständige Verfügung umschreibt als „solche Verfügung, durch welche eine in einem Gesetz oder einer Verordnung enthaltene bestimmte Verpflichtung lediglich verwirklicht wird".

Wie noch zu zeigen sein wird, kennt das bayrische Recht eine Generalklausel in diesem weiten Umfang nicht, wohl aber findet sich hier eine Ermächtigung, die ein Mittelding zwischen Generalklausel und spezieller Ermächtigung darstellt: eine partielle Generalklausel.[11]) Demgemäß ist für das bayrische Recht die Unterscheidung von selbständiger und unselbständiger Verfügung in etwas veränderter Form zu übernehmen. Die bayrischen Polizeiverfügungen gliedern sich also in Polizeiverfügungen kraft partieller Generalklausel und Polizeiverfügungen kraft spezieller Ermächtigung.

2. **Bewehrte** und **unbewehrte Polizeiverfügungen.**[12]) Bewehrte Polizeiverfügungen nennt man konkrete Polizeibefehle, deren Nichtbeachtung mit allgemeiner (krimineller oder polizeilicher) Strafe bedroht ist. Die unbewehrten Polizeiverfügungen genießen einen derartigen Strafschutz nicht. Auch diese Gliederung gehört — für Bayern wenigstens — unter die Hauptgruppe IV; denn die Strafsanktion einer Verfügung hängt von dem Gesetz oder der Verordnung ab, durch welche die Verfügung vorgesehen wird. Nach bayrischem Recht[13]) kann nämlich die Strafdrohung für eine Verfügung nur durch Gesetz oder Verordnung vorgesehen werden, nicht etwa selbständig durch die Behörde, welche die Verfügung erläßt. Eine generelle gesetzliche Strafandrohung wie etwa Frankreich kennt aber das bayrische Recht nicht.[14])

Umgekehrt gilt freilich nach der feststehenden Ansicht von Wissenschaft und Rechtsprechung der Satz: „Wenn in einer allgemeinverbindlichen (mit Strafsanktion versehenen — Einschaltung des Verf. —) ober-, distrikts- oder ortspolizeilichen Vorschrift der Erlaß bestimmter Einzelverbote vorbehalten ist, so erscheint die Nichtbeachtung der letzteren als Uebertretung der allgemeinen Vorschrift und demgemäß strafbar".[15])

Diese beiden letzten Gruppen (IV 2 und IV 1 in der modifizierten Fassung) sind für die Erfassung des bayrischen Polizeiverfügungsrechtes die wichtigsten unter all den Einteilungsarten. Maßgebend für die Ermächtigung ist die etwas abgeänderte Einteilung IV 1, maßgebend für den Vollzug und die Kontrolle die Einteilung nach bewehrten und unbewehrten Polizeiverfügungen.

Das bayrische Polizeistrafgesetzbuch freilich vermengt vielfach diese Fragen. In seinen Art. 20 und 21 werden

1. Ermächtigungen zu Polizeiverfügungen,
2. Möglichkeiten des Vollzugs
   a) von Polizeiverfügungen,
   b) von anderen Verfügungen der Behörden der inneren Verwaltung,
3. Anwendungsfälle primären Zwangs[16])

---

[11]) Die Begründung dieser Bezeichnung vgl. unten § 9.

[12]) Wegen der Terminologie siehe Thoma S. 260.

[13]) Ziegler S. 734. Für Preußen siehe Thoma S. 242.

[14]) Thoma S. 259; Fleiner S. 205.

[15]) BayObLG. Bd. 1 S. 421 und S. 59; Bd. 3 S. 348; Riedel-Sutner Anm. 8 zu Art. 1 PolStG.

[16]) Unter primärem Zwang versteht hier der Verfasser jene Fälle der Anwendung von Zwang, die keinen vorhergehenden Verwaltungsbefehl voraussetzen, den Gegensatz bildet der subsidiäre Zwang, der bestimmt ist, der Vollstreckung eines Verwaltungsbefehls zu dienen. Der Verfasser weicht hier von der bisher vorgeschlagenen Terminologie ab. Mit Rücksicht auf § 132 Ziff. 2 des preuß. Landesverwaltungsgesetzes ist nämlich die Bezeichnung O. Mayers Bd. 1 S. 300 unmittelbarer

behandelt. Da es in Bayern an einem besonderen Gesetz über Polizeiverwaltung fehlt,[17]) sind hier eben Dinge, die gar nicht in das Polizeistrafgesetzbuch gehören, zusammengefaßt und dies noch dazu in recht verwirrender und unklarer Art.

So wird es denn jetzt die Aufgabe sein, die in ihren Voraussetzungen so verschiedenartigen Fragen der Ermächtigung und des Vollzugs[18]) streng gesondert zu behandeln, die Fälle primären Zwangs aber klar auszuscheiden; denn sie gehören nicht zu den Polizeiverfügungen.

— mittelbarer Zwang bedenklich. Wegen der Benennung „sofortiger" Zwang Fleiner S. 216; Thoma S. 95; vgl. O. Mayer Bd. 1 S. 300 Anm. 1. Wie müßte übrigens hier der Gegensatz bezeichnet werden? Etwa abwartender Zwang? Wegen der Terminologie vgl. noch Ziegler S. 756.

[17]) Riedel-Sutner Anm. 1 zu Art. 21. Vgl. dazu auch die Ausführungen des Abgeordneten Dr. Weis in seinem Vortrag über den Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und PolStG. VerhdKdAbg. Ges.-Ausich. 1859/61 Beil. Bd. II S. 363.

[18]) Auch hier interessiert natürlich nur der Vollzug von Polizeiverfügungen.

II. Besonderer Teil.

I. Abschnitt:

Die Gültigkeitsbedingungen der Polizeiverfügung.

I. Unterabschnitt:

Die Ermächtigung.

§ 8. Notwendigkeit und Formen der Ermächtigung.

Eingriffe in Freiheit und Eigentum bedürfen gesetzlicher Grundlage! Wenn dies Postulat des Rechtsstaates in einem Staate völlig verwirklicht wurde, so fallen sicherlich die Polizeiverfügungen darunter. Sie sind ja geradezu der Typ derartiger Eingriffe, gerade mit Rücksicht auf die schrankenlose Macht der Polizei im Polizeistaat wurde diese Forderung erhoben.

Eine Frage des positiven Rechts ist es freilich, in welchem Maße in jedem einzelnen Staat diese Wünsche erfüllt wurden. In Bayern bestimmt § 2 des Titels VII der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818: „Ohne den Beyrath und die Zustimmung der Stände des Königreichs kann kein allgemeines neues Gesetz, welches die Freyheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betrifft, erlassen, noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden". Ob damit auch die Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung zu Polizeiverfügungen ausgesprochen ist, ist immerhin zweifelhaft. Es bedarf jedenfalls, das muß offen und rückhaltlos zugestanden werden, gewisser Konstruktion und Interpretation, um unter die „allgemeinen" Gesetze im Sinne des § 2 auch die Polizeiverfügungen einzureihen.[1]) Der Grund dieser Schwierigkeit liegt eben darin, daß sich die Urheber des Titels VII § 2 all dieser Folgerungen nicht klar bewußt waren, daß Polizei und polizeiliche Anordnungen keineswegs festumschriebene Begriffe bildeten. Mangels anderweitiger Regelung dieser Fragen wäre nun freilich eine eingehende Erörterung dieser theoretisch so sehr umstrittenen Punkte nicht zu vermeiden.

Doch in Bayern fehlt es auch nicht an einer solchen Bestimmung. Ausdrücklich heißt es in Art. 1 Abs. 3 des PStG., der die Zuständigkeit zum Erlaß der Verfügungen regelt: „Die Zuständigkeit zur Erlassung der

---

[1]) Vgl. dazu Seydel Bd. 1 S. 844 ff. und die dort Zitierten; Edel S. 162; Piloty-Sutner und v. Stengel sprechen sich über diese Frage überhaupt nicht aus. In diesem Zusammenhang ist auch an § 15 der Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825 zu erinnern. Hier ist bestimmt: „Die Kreisregierungen müssen von dem Grundsatze ausgehen, niemanden in der freien Benutzung seines Eigentums und im Genusse der persönlichen Freiheit weiter einzuschränken als es die bestehenden Gesetze fordern."

zulässigen polizeilichen Anordnungen, Gebote oder Verbote an einzelne Personen oder in bestimmten Fällen richtet sich...".

Und ebenso sagt die Zuständigkeitsverordnung vom 4. Jan. 1872,[2]) die zum Reichsstrafgesetzbuch und PStG. erging, in § 33: „Die Zuständigkeit zur Erlassung der gesetzlich statthaften polizeilichen Anordnungen, Gebote oder Verbote an einzelne Personen oder in bestimmten Fällen richtet sich...".

„Polizeiverfügungen müssen also stets unmittelbar oder mittelbar auf eine gesetzliche Bestimmung gestützt sein."[3])

Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Staatspraxis haben diesen Grundsatz auch allgemein anerkannt.[4]) Ja, bereits 1871 bei der Beratung des Polizeistrafgesetzbuchs war nur die Frage des „Wer" (der Zuständigkeit zum Erlaß von Polizeiverfügungen) umstritten. Die Frage des „Ob" (der Zulässigkeit der Polizeiverfügungen) wurde nur gelegentlich gestreift. Es wurde eben als selbstverständlich betrachtet, daß ohne gesetzliche Bestimmung keine Polizeiverfügung zulässig sei.[5])

Wenn aber auch dieser Satz allgemein Anerkennung fand, die Zweifel beginnen sogleich wieder bei der Prüfung, wann denn tatsächlich die verlangte gesetzliche Ermächtigung gegeben ist.

Sehr verschiedenartig sind die Formen, in denen diese Ermächtigung auftreten kann:

Am klarsten ist es natürlich, wenn das Verfügungsrecht ausdrücklich erteilt wird. So lautet z. B. Art. 131 Abs. 2: „Die Polizeibehörde ist berechtigt, den Gebrauch der bezeichneten Gegenstände (sicherheitsgefährliche Dampfmaschinen u. ähnl.) bis zur erfolgten Prüfung oder Herstellung des entsprechenden Zustandes zu untersagen".[6])

Meist aber wird eine derartige Formel gewählt:

An Geld bis... wird gestraft, wer den in bezug auf... gemachten polizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt.[7]) (Beispiele: Art. 44, 61 Ziff. 1, 67 Abs. 2, 93 usw.). Hier ist mit der Strafandrohung die Delegation zur Erlassung der Polizeibefehle verknüpft. Die Ermächtigung erfolgt im Wege eines „Vorbehalts", so daß man hier von einem System der vorbehaltenen Polizeivorschriften spricht.[8])

Freilich, es handelt sich bei diesem System um eine Erscheinung, die auf das süddeutsche Polizeirecht allein beschränkt ist. Es wäre also irrig, aus den sogenannten Blankettstrafgesetzen des Reichsstrafgesetzbuchs ebenfalls derartige Ermächtigungen herauslesen zu wollen.

---

[2]) RBl. S. 25.

[3]) Seydel Bd. 2 S. 219.

[4]) Vgl. außer Seydel auch am Anm 3 a. O. Anschütz im Lehrbuch des deutschen Staatsrechts S. 649 Anm. 3; Edel S. 160; Edel II S. 57; Fleiner S. 122; Kitzinger S. 113 ff.; Laband Bd. 2 S. 193; Rosin S. 18; Thoma S. 201; Ziegler S. 746 Anm. 22 und außer den bei Seydel Bd. 2 S. 219 Anm. 7 angeführten Entscheidungen BayObLG. Bd. 1 S. 51. A. A. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts S. 649. Nach ihm kann die Polizeibehörde dem einzelnen alles befehlen, was ihr nicht durch Gesetz ausdrücklich verboten ist.

[5]) Vgl. VerhdKdAbg. Ges.-Aussch. 1871/72 Bd. 2 S. 5 ff.

[6]) Die gleiche Formel findet sich noch in Art. 78 Abs. 2.

[7]) Wegen der schwankenden Terminologie (Anordnungen, Vorschriften) vgl. § 5 Anm. 38.

[8]) Vgl. Thoma S. 224. Wegen der Bezeichnung „Vorbehalt" siehe a. a. O. Anm. 21.

Völlig richtig schilderte denn Edel die Rechtslage, wenn er als Referent ausführte:[9]) „Das Reichsstrafgesetzbuch hatte nicht die Absicht, in jenen Fällen, in welchen das Strafgesetzbuch auf polizeiliche Vorschriften, Anordnungen oder Verbote verweist, ein neues unbeschränktes Anordnungsrecht der Bundesregierungen zu schaffen. Die Absicht des Gesetzes geht nur dahin, für die Uebertretung der gesetzlich bestehenden Anordnungen über die betreffenden Materien die Strafart und Strafgröße zu bestimmen".

Und diese Sätze gelten, wenn auch zunächst an die Ermächtigung zu Verordnungen gedacht war, ebensogut für die Verfügungsrechte.

Aber auch dann, wenn wirklich die Ermächtigung zu polizeilichen Vorschriften ausgesprochen ist, bleibt immer noch zu prüfen, ob die Delegation auch Verfügungen umfaßt. Dies ist immer nach dem Wortlaut, Sinn und Zusammenhang der Bestimmung zu entscheiden. Falsch aber wäre es, etwa zu behaupten: Soweit das Verordnungsrecht geht, reicht auch das Recht zu Verfügungen. Daß dieser Satz jedenfalls für Bayern nicht gilt, ist allgemein anerkannt. Und dies entspricht auch den Gedanken des Rechtsstaats. „Die Allgemeinheit der Anordnung ist", wie Thoma[10]) mit Recht bemerkt, „eine wertvolle Garantie der Unparteilichkeit".

Dieser Grundsatz darf auch nicht dadurch umgangen werden, daß die Polizei für sich das Recht in Anspruch nimmt, in Verordnungen die Ermächtigung zu Verfügungen zu erteilen. Nur dann ist dies berechtigt, wenn das delegierende Gesetz bereits eine solche Subdelegation vorgesehen hat.[11]) Der weitergehenden Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in Bayern kann daher der Verfasser nicht beipflichten.[12])

---

[9]) VerhdKdAbg. Ges.-Ausschs. 1871/72 Bd. 1 S. 12 f. Vgl. auch Thoma S. 225 und Edel S. 180. Wegen der Zulässigkeit von Allgemeinverfügungen vgl. Thoma S. 331.

[10]) Thoma S. 239. Vgl. ferner Anschütz, VerwArch. Bd. 5 S. 412; Edel S. 182; Fleiner S. 126; Friedrichs S. 261; Rosin S. 63; Edel II S. 73; O. Mayer Bd. 1 S. 239; VerhdKdAbg. Ges.-Ausschs. 1871/1872 Bd. 2 S. 5; Bay.-ObLG. Bd. 1 S. 423. A. A. für Preußen v. Arnstedt S. 66 und der preuß. Oberverwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (siehe die bei Brauchitsch S. 196 f. zitierten Entscheidungen).

[11]) Ebenso Fleiner S. 127; Jellinek S. 259; Rosin S. 62; Thoma S. 341 und besonders O. Mayer Bd. 1 S. 241. Auch Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz S. 880 ff., der die Konstruktion der „Delegation" als Verweisung (vgl. jetzt auch Jellinek S. 188) in all ihren Konsequenzen durchführt, kommt zu dem Ergebnis: „Das Willenssubjekt, dessen Erklärung vom Gesetz in Bezug genommen ist, kann nicht etwa die Befugnis zur Erklärungsabgabe auf ein anderes Willenssubjekt übertragen oder selber wieder die Erklärung eines andern in Bezug nehmen. Nur seine eigene Willenserklärung ist in Bezug genommen, nur in sein Ermessen ist die Bestimmung über die fraglichen Punkte verstellt." Unentschieden Seydel Bd. 1 S. 856; a. A. Riedel-Sutner Anm. 3b zu Art. 73 S. 329 und S. 353; BayObLG. Bd. 1 S. 50, 421; Bd. 3 S. 347; Bd. 5 S. 202. Wegen der Frage, ob umgekehrt auf die Verordnungsdelegation zurückgegriffen werden darf, wenn die polizeiliche Regelung der Verhältnisse eines Einzelnen in Frage steht, wenn also die Polizeiverordnung praktisch wie eine Polizeiverfügung wirkt vgl. Edel S. 182; O. Mayer Bd. 1 S. 240; Rosin S. 155; Thoma S. 301 f.; Jellinek S. 356 f.

[12]) Die Zulässigkeit einer allgemeinen Subdelegation will BayObLG. Bd. 3 S. 350 mit dem Satze begründen: „Denn da in der allgemein verbindlichen ortspolizeilichen Vorschrift der Erlaß bestimmter Einzelverbote vorbehalten ist, ist die Nichtbeachtung der letzteren eine Uebertretung der allgemeinen Vorschrift und demgemäß strafbar." Das ist eine petitio principii. Dieser auch von uns — vgl. oben § 7 IV 2 — anerkannte Satz sagt ja nur, daß die aus irgendwelchen Gründen als zulässig bereits anerkannte Verfügung auch der Strafsanktion der zu ihr ermäch-

Weiterhin ist noch zu untersuchen, ob denn, wie auf so vielen anderen Rechtsgebieten, auch hier die Gewohnheit als Rechtsquelle in Betracht kommt.

Hier ist zu unterscheiden:

I. Können durch Gewohnheitsrecht Ermächtigungen zu Polizeiverfügungen begründet werden?

1. Bei bewehrten Verfügungen.

a) Etwa aus der vorkonstitutionellen Zeit oder der Uebergangszeit noch in die Gegenwart herüberragendes Gewohnheitsrecht,[13]) das zu bewehrten Polizeiverfügungen ermächtigte, ist durch das Polizeistrafgesetzbuch von 1861 beseitigt. „Es bestand ja damals die Absicht, mit dem Wuste des Veralteten aufzuräumen, so viel als möglich tabula rasa zu machen, mit der Vergangenheit abzuschließen".[14]) Und dieser Plan wurde auch, soweit das Anordnungsrecht in Betracht kommt, ganz verwirklicht. Durch Art. 2 des Gesetzes, bei Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzbuches für das Königreich Bayern betreffend, vom 10. November 1861[15]) wurden „alle dermalen geltenden Bestimmungen", die ein Anordnungsrecht zu bewehrten Polizeiverfügungen enthalten, außer Kraft gesetzt, soweit sie nicht in dem Gesetze ausdrücklich als fortbestehend bezeichnet sind. Bei Ermächtigungen des Gewohnheitsrechtes ist dies aber nicht der Fall.

b) Daß Gewohnheitsrecht aus späterer Zeit oder die Bildung neuen Gewohnheitsrechts bereits durch Titel VII § 2 der Verfassung für unzulässig erklärt wird, ist wohl zu verneinen. Abgesehen nämlich von der Frage, ob diese Bestimmung überhaupt auf Polizeiverfügungen Anwendung findet, ist doch, wie Dyroff[16]) nachweist, kaum anzunehmen, daß unter „Gesetz" im Sinne dieser Stelle auch Gewohnheitsrecht zu verstehen sei.

Dagegen kommt man auf Grund der anderen ausdrücklichen, die Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung zu polizeilichen An-

---

tigenden Verordnung unterliegt. Die Frage der Zulässigkeit selbst kann man aber nicht damit entscheiden, daß man bereits die Folgen einer bestehenden Zulässigkeit zu ihrem Nachweis benützt. — BayObLG. Bd. 11 S. 330 zieht dann gar Erwägungen der Zweckmäßigkeit heran um seine im Gegensatz zur Strafkammer stehende Anschauung zu begründen. Es heißt da: „Ausnahmsweise, namentlich wenn die zu regelnden Verhältnisse noch in der Entwicklung begriffen sind oder gar zu verschiedenartig gelagert sein können, kann den Polizeibehörden ein größerer Spielraum gelassen und die Anpassung ihrer Vorschriften und Einzelanordnungen an die Umstände der einzelnen Fälle vielleicht sogar nur ihrem pflichtgemäßen Ermessen anheimgestellt werden." Die beste Kritik ihrer Begründung enthält die Entscheidung selbst. Sie findet die größten Schwierigkeiten diese Auffassung mit der gebotenen „Rücksichtnahme auf die Rechtssicherheit der Staatseinwohner" zu vereinigen und sie selbst muß gestehen, daß dies Vorgehen nicht „so recht im Sinne des Gesetzgebers geschieht".

[13]) Wegen dieser Möglichkeit vgl. Fleiner S. 84; Thoma S. 111. Für Preußen siehe Rosin S. 20.

[14]) Edel S. 24.

[15]) GBl. S. 328. Vgl. auch Art. 3 desselben Gesetzes und Art. 45 PolStG.

[16]) Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz S. 833 f. und besonders S. 835 Anm. 1.

ordnungen statuierenden Bestimmungen[17]) zu dem Ergebnis, daß auch durch Gewohnheitsrecht dieser Art nicht die Ermächtigung zu Polizeiverfügungen gegeben werden darf. Außerdem finden nach Art. 4 des bayrischen Ausführungsgesetzes zur Reichsstrafprozeßordnung vom 18. August 1879[18]) auf die nach den Landesgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches Anwendung.[19]) Das Anordnungsrecht zu den bewehrten Polizeiverfügungen kann also auch deshalb nicht auf Gewohnheitsrecht gestützt werden; denn § 2 RStG. verbietet es, nach allgemein anerkannter Auslegung[20]) einen staatlichen Strafanspruch auf Gewohnheitsrecht zu gründen.

2. Bei unbewehrten Polizeiverfügungen:

a) Gewohnheitsrecht aus vorkonstitutioneller Zeit und aus der Uebergangszeit kann die Grundlage von Anordnungsrechten bilden.[21])

b) Für die Unzulässigkeit der Heranziehung von Gewohnheitsrecht aus späterer Zeit oder neu sich bildenden Gewohnheitsrechtes sprechen die gleichen Gründe, abgesehen von der Heranziehung des RStG., wie bei den bewehrten Verfügungen.

II. Können durch Gewohnheitsrecht bestehende Ermächtigungen ihre Gültigkeit verlieren?

Mit anderen Worten: Kommt dem Gewohnheitsrecht für unser Gebiet eine derogatorische Kraft zu? Mangels entgegenstehenden Rechtssatzes ist dies zu bejahen;[22]) denn Gewohnheit ist als Rechtsquelle nur dann auszuschalten, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist.

§ 9. Inhalt der Ermächtigung, mit besonderer Berücksichtigung der partiellen Generalklausel.

Für die Verwirklichung des Rechtsstaatsgedankens ist es aber nicht bloß von Bedeutung, daß jeweils einer Ermächtigung zu Anordnungen gegeben ist, es kommt auch darauf an, wie diese Ermächtigungen ausgestaltet sind, in welchem Umfang Anordnungsrechte der Polizei übertragen werden.

Der Ermächtigungsart mit dem weitgehendsten Umfang, der Generalklausel, wurde bereits gedacht.[1]) Ihr Musterbeispiel, die preußische Generalklausel enthält gleichsam eine Definition des Polizeibegriffs, aus dem dann die verschiedensten Anordnungsrechte abgeleitet werden können.[2])

---

[17]) Art. 1 Abs. 3 PolStG. und § 33 ZuständigkeitsVO. Vgl. oben Anm. 2.
[18]) GVBl. S. 781.
[19]) v. Staudinger S. 21.
[20]) Frank Anm. I 1 zu § 2 und die dort Zitierten.
[21]) Nähere Gründe vgl. besonders Thoma S. 112 und Edel S. 159.
[22]) A. A. Fleiner S. 85; Laband Bd. 2 S. 75, der allerdings die Einschränkung macht, daß bei veränderten Umständen die (ermächtigenden) Gesetze ihre Kraft und Wirksamkeit verlieren können.
[1]) Vgl. oben § 7 IV 1 (S. 72).
[2]) Vgl. darüber Anschütz, Die Polizei S. 12 ff.; Fleiner S. 362 ff.; Rosin, Art. Polizei S. 105 und besonders PrOVG. Bd. 11 S. 365.

Die Stellung des bayrischen Rechtes zu einer solchen Generalklausel schildert Edel[3]) mit den Worten: „Dagegen hat die bayrische Gesetzgebung es zu vermeiden gesucht, die Verwaltung durch eine zu allgemeine Vollmacht in die Versuchung zu führen, ohne Not in das Gebiet der persönlichen Freiheit und den ungestörten Gebrauch der Privatrechte einzugreifen. Die Gesetzgebung von 1861 hat den Weg der möglichsten Spezialisierung eingeschlagen, sie hat die Mühe nicht gescheut, die verschiedenen Gebiete der Polizeiverwaltung zu verfolgen und überall, wo es zweckmäßig schien, unter genauer Bezeichnung des Gegenstandes das polizeiliche Anordnungsrecht speziell zu begründen und zu begrenzen."

Diese Spezialisierung erfolgte durch die Abgrenzung eines engen Gebietes, für das die polizeilichen Anordnungen zulässig sind und meist außerdem noch durch genaue Umschreibung der Maßnahmen, die auf diesem Gebiet angeordnet werden können. Gelegentlich freilich ist die Polizei in der Wahl der Maßregeln freier gestellt, immer bleibt aber noch die Beschränkung auf einzelne, eng begrenzte Gegenstände.[4])

In einem Falle nur ist auch diese Schranke beseitigt: Es fehlt hier nicht bloß an einer genauen Bezeichnung der zulässigen Maßregeln, sondern auch an der Bestimmung eines kleinen, eng begrenzten Kreises von Angelegenheiten. Diese Ermächtigung gilt für ein großes, allgemein bestimmtes Gebiet, der Verhinderung strafbarer Handlungen.

Der Eigenart dieser Zwischenform von Generalklausel und enger Spezialisierung glaubt der Verfasser am besten durch die Charakterisierung als „partielle Generalklausel" gerecht zu werden.

Die maßgebenden Gesetzesbestimmungen für diese Klausel sind:

1. Art. 102 Abs. 1 des bayrischen Ausführungsgesetzes zur Reichsstrafprozeßordnung:

   „Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, durch Aufsicht und Anstalten den Uebertretungen der Strafgesetze möglichst zuvorzukommen und dieselben in ihrem Laufe zu unterdrücken".[5])

---

[3]) Edel II S. 51; vgl. auch Thoma S. 77; Edel S. 174; VerhdKdAbg. Ges.-Ausschr. Beil. Bd. 2 S. 99, 153, 158 f.

[4]) So wird in Art. 44 die Ermächtigung zu polizeilichen Anordnungen „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit bei Volksfesten und sonstigen außergewöhnlichen Ansammlung größerer Menschenmassen erteilt". Noch weiter geht Art 67 Abs. 2, wenn er die Befugnis gibt zu den „erforderlichen Maßregeln wegen Absonderung und Heilung" an ansteckenden Uebeln leidender Dienstboten, Fabrikarbeiter und ähnlicher vom Gesetze genau bezeichneter Berufsklassen, vorausgesetzt, daß sie ihr Leiden dem Dienstherrn usw. verheimlichen. Ebenso bedroht Art. 67 Abs. 2 mit Strafe: „wer ... den von der zuständigen Behörde zum Schutze gegen den Eintritt oder die Verbreitung einer ansteckenden oder epidemisch auftretenden Krankheit (oder Viehseuche) angeordneten Sicherheitsmaßregeln zuwiderhandelt". Unter diesen Maßregeln können die verschiedensten Anordnungen verstanden werden, auch die Zwangsheilung (vgl. Thoma S. 253). So sieht denn auch die auf Grund von Art. 67 Abs. 2 erlassene Ministerialbekanntmachung über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (vom 9. Mai 1911 GVBl. S. 426 ff.) in § 23 die Möglichkeit vor, daß die Distriktspolizeibehörden „eine ärztliche Behandlung, wenn erforderlich in einem Krankenhaus", zur Bekämpfung gewisser ansteckender Krankheiten anordnen, z. B. „für Personen, die gewerbsmäßig Unzucht treiben und an einer übertragbaren Geschlechtskrankheit (Syphilis, Tripper, weichem Schanker) leiden". Im übrigen kann hier wegen der einzelnen Ermächtigungen auf die im Laufe der Darstellung bereits erörterten Beispiele verwiesen werden.

[5]) Diese Bestimmung gleicht mit einer Ausnahme wörtlich dem Art. 18 des

2. Art. 20 Abs. 1 des geltenden Polizeistrafgesetzes:

„In Fällen, welche mit Strafe gesetzlich bedroht sind, ist die zuständige Polizeibehörde vorbehaltlich der späteren Strafverfolgung, soweit nötig, zur vorläufigen Einschreitung befugt".

Es ist zunächst das Verhältnis der beiden Gesetzesbestimmungen zu einander[6]) festzustellen. Dies ist vor allem wichtig wegen der in Art. 20 PStG. enthaltenen Einschränkung „vorbehaltlich der späteren Strafverfolgung". Nach dem Grundsatz lex posterior derogat legi priori hat dieser Vorbehalt prinzipiell keine Geltung mehr. In Kraft ist er nur noch bei den in Abs. II und IV des Art. 20 vorgesehenen Fällen der Ersatzvornahme und der vorläufigen Beschlagnahme[7]) und den Bestimmungen des PStG., die den Vorbehalt ausdrücklich wiederholen, z. B. Art. 105; denn hier werden sie als leges speziales von der späteren lex generalis nicht derogiert.[8]) Es mag sein, daß die Verfasser des späteren Gesetzes die Bestimmungen des PStG. nicht bewußt abändern wollten.[9]) Doch hier gilt der treffliche Satz aus einem der neuesten Urteile des Reichsgerichts,[10]) der sich gegen die Ueberschätzung von Motiven wendet: „So wertvoll die Aeußerungen gesetzgebender Faktoren oder der Bearbeiter eines Gesetzes für seine Auslegung im allgemeinen sein mögen, sie versagen immerhin da, wo die Auslegung des Gesetzes aus sich selbst und nach seinem Sinne und Zweck zu einem abweichenden Ergebnis führt".

Der zweite Vorbehalt dagegen, den Art. 20 machte, wenn er polizeiliches Einschreiten nur „soweit nötig" gestattet, gilt auch jetzt noch. Wenn es für das Bestehen dieses Erfordernisses noch eines Beweises bedarf — es handelt sich hier offenbar um für ganz Deutschland geltendes Polizeirecht[11]) —, so könnte man, selbst angenommen, daß Art. 102 Abs. 1 nicht ohne weiteres in diesem Sinne auszulegen wäre, das Mehr an Rechten der Polizei für gewohnheitsrechtlich beseitigt erklären, denn es

---

zweiten Teiles des bayerischen Strafgesetzbuches vom 16. Mai 1813 RBl. 1813 S. 665 ff.

[6]) Thoma (S. 257) geht nur von Art. 20 PolStG. aus und berücksichtigt Art. 102 Abs. 1 BayAG. StPO. überhaupt nicht. Ebenso wie Thoma auch Riedel-Sutner S. 75.

[7]) Als Fälle primären Zwanges sind sie aber hier nicht näher zu behandeln. Vgl. oben § 7 Anm. 16.

[8]) Ebenso Kitzinger S. 128. Eine Zusammenstellung jener Fälle in denen auch das PolStG. „unabhängig von Strafverfolgung" polizeiliches Einschreiten gestattet siehe Riedel-Sutner S. 73.

[9]) Wegen der Entstehung des Art. 102 Abs. 1 BayAG. StPO. vgl. J. Wagner S. 185: „Nachdem durch Art. 2 Ziff. 1 und 6 des gegenwärtigen Gesetzes (d. h. AG. StPO.) die früher in Bayern geltenden präventiv polizeilichen Bestimmungen beseitigt sind, mußten dieselben zur Vermeidung von Mißverständnissen über die polizeilichen Befugnisse durch den gegenwärtigen um so mehr ersetzt werden als nach Tit. IV § 8 Abs. 3 BayVerfUrk. niemand verfolgt oder verhaftet werden darf als in dem durch die Gesetze bestimmten Fällen." Aehnlich Reger-Dames S. 368.

[10]) Zitiert nach der Deutschen Richterzeitung 8. Jahrg. (1916) S. 542.

[11]) Vgl. Anschütz, Die Polizei S. 19 und Verwaltungsarchiv Bd. 1 S. 461; Fleiner S. 376; Jellinek S. 8 ff.; Kitzinger S. 167 ff.; Seydel Bd. 2 S. 220; Ziegler S. 762 und die dort zitierte (noch unveröffentlichte) Entscheidung des BayVGH. vom 9. Dezember 1915. Vgl. auch O. Mayer Bd. 1 S. 306: „Was mit geringerer Schädigung erreicht werden kann, darf grundsätzlich nicht sofort mit härteren Schlägen gefaßt werden."

entspricht langjähriger Praxis und Rechtsüberzeugung[12]) in Bayern, daß polizeiliche Maßnahmen über das Notwendige nicht hinausgehen dürfen. Außerdem müssen nach § 15 der Formationsverordnung vom 17. Dez. 1825[13]) die Kreisregierungen „Sorge tragen, daß jede unnötige, von dem Gesetz nicht positiv gebotene Einmischung in die Privatverhältnisse der Kreisbewohner unterlassen werde".

Und nun zu dem Inhalt und Umfang der Ermächtigung des Art. 102 Abs. 1, soweit er für Polizeiverfügungen in Betracht kommt!

1. Der Zweck der in Art. 102 Abs. 1 vorgesehenen Polizeiverfügungen ist, „den Uebertretungen der Strafgesetze möglichst zuvorzukommen und dieselben in ihrem Laufe zu unterdrücken".

Unter Uebertretungen der Strafgesetze sind hier alle strafbaren Handlungen zu verstehen, nicht bloß etwa Uebertretungen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs. Auch dann liegen Uebertretungen, die Gegenstand der Polizeiverfügung sein können, vor, wenn etwa wegen Mangel an subjektiven Tatbestand oder an einer Prozeßvoraussetzung oder wegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes die Möglichkeit der Verfolgung fehlt.[14]) Diese Auslegung entspricht wenigstens dem Sinne und Zweck der Bestimmung, wenn auch vielleicht nicht ganz dem Wortlaut.[15]) Es kann also auch gegen die Handlungen von Kindern oder Geisteskranken auf Grund Art. 102 — bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen — polizeilich eingeschritten werden. Nicht dagegen ist ein Vorgehen aus Art. 102 Abs. 1 möglich, wenn Unrechtsausschließungsgründe vorliegen.[16])

2. Aus dem Zweck ergibt sich auch der Zeitpunkt des Eingreifens der Polizei:

Mit dem Erlaß von Polizeiverfügungen muß nicht etwa gewartet werden, bis die Ausführung der strafbaren Handlung, mindestens ein strafbarer Versuch, begonnen hat. Aufgabe der Polizei ist es ja, den Uebertretungen „zuvorzukommen". Auch gegen erst bevorstehende Straftaten sind polizeiliche Maßnahmen zulässig.[17]) Unter welchen Voraussetzungen freilich eine Straftat als „bevorstehend" bezeichnet werden darf, das kann man nicht in eine von unbestimmten Elementen freie Formel zusammenfassen. „Es lassen sich daher", wie Kitzinger[18]) ausführt, „hinsichtlich des Zeitpunktes polizeilicher Tätigkeit keine schärferen begrifflichen Merkmale angeben, als sie in dem ein beträchtliches quantitatives Element enthaltenden Begriff der Gefahr und der Wahrscheinlichkeit liegen, und als begrifflich einigermaßen scharfe Abgrenzung läßt sich daraus nur die ableiten, daß die bloße entfernte, richtiger vielleicht abstrakte, nicht durch die konkreten Umstände des Einzelfalles nahegelegte Möglichkeit einer Rechtsverletzung der Polizei noch keine Abwehrgewalt gibt".

Der Endpunkt des polizeilichen Verfügungsrechtes ist angedeutet durch die Pflicht der Polizei, die Straftaten „in ihrem Laufe zu unterdrücken". Das Recht dauert also so lange, wie das zu bekämpfende Verhalten.[19])

---

[12]) Barth S. 19; Edel S. 153; Riedel-Sutner S. 72 f.
[13]) Weber Bd. 2 S. 283.
[14]) Vgl. Kitzinger S. 129.
[15]) Ebenso Edel S. 153; Riedel-Sutner S. 73.
[16]) Kitzinger S. 139. Wegen der Antragsdelikte und anderer Einzelfälle vgl. Kitzinger S. 126 und S. 135 ff.
[17]) Vgl. Edel S. 150; Kitzinger S. 129 Anm. 3; a. A. Riedel-Sutner S. 72.
[18]) S. 147. Vgl. auch Fleiner S. 374.
[19]) Wegen Dauerdelikt vgl. Kitzinger S. 148 ff.

3. Der Zweck ist auch maßgebend für die Mittel, deren sich die Polizei bedienen darf: Durch Aufsicht und Anstalten soll die Polizei den Uebertretungen der Strafgesetze möglichst zuvorkommen und dieselben in ihrem Lauf unterdrücken. Gewiß gilt bei allen Maßnahmen der Polizei der Grundsatz: Nicht mehr, als die Durchführung des Staatswillens verlangt! Allein ebenso fordert das Gesetz: aber auch nicht weniger.[20]) So steht also der Polizei kraft Art. 102 Abs. 1 eine reiche Fülle von Möglichkeiten des Einschreitens zu Gebote. Die verschiedenen Verwaltungsakte freilich, zu denen die Polizei mit den ihr übertragenen „Anstalten" ermächtigt ist (Beobachtung aller tatsächlichen Vorgänge im Bezirk, Anzeigen, Bekanntmachungen, und vor allem die Anwendungsfälle des primären Zwangs),[21]) sind hier weiter nicht zu erörtern. Hier handelt es sich darum festzustellen, daß damit der Polizei eine weitgehende Verfügungsmacht eingeräumt wurde: Soweit nicht in Gesetz oder Verordnung die Voraussetzungen bestimmter Arten von Polizeiverfügungen[22]) besonders geregelt sind, kann die Polizei jede erdenkliche Art von Verfügung erlassen, solange sie nur nach Zweck und Zeit ihrer Tätigkeit im Rahmen der ihr von Art. 102 Abs. 1 gegebenen Vollmacht bleibt.[23])

Nicht dagegen ist eine derart weitgehende Vollmacht in dem vieldeutig gefaßten Art. 16 PStG. zu erblicken.[24]) Er lautet:

> „Unterläßt jemand innerhalb der dafür bestimmten Zeit dasjenige zu tun, was ihm auf Grund eines wegen einer Uebertretung ergangenen rechtskräftigen Strafurteils durch die zuständige Polizeibehörde auferlegt worden ist, so ist letztere befugt, diese Handlung auf Kosten des Ungehorsamen vornehmen zu lassen."

Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt, das ist ohne weiteres zuzugeben, die verschiedensten Auslegungen zu. Hier kann man also nur bei Berücksichtigung der Entstehung des Artikels zu einem positiven Ergebnis kommen.

Im Entwurf des PStG.[25]) von 1860 bildeten die dem heutigen Art. 16 entsprechenden Bestimmungen als Art. 45 einen der drei Artikel, die unter der Randbezeichnung „Vorbehalt der polizeilichen Zwangsbefugnisse" zusammengefaßt waren. Art. 43 regelte die Zulässigkeit der Schließung von Anstalten, Art. 44 die Voraussetzungen von Ordnungsstrafen, Art. 45 (der heutige Art. 16) die Bedingungen der Ersatzvornahme. Es war also in keinem Artikel von einer Ermächtigung zu Polizeiverfü-

---

[20]) Anschütz, VerwArch. Bd. 1 S. 461.

[21]) Vgl. Friedrichs S. 25.

[22]) So verbietet z. B. § 1 PreßG. die Freiheit der Presse anderen als den im Gesetze vorgesehenen Beschränkungen zu unterwerfen.

[23]) Damit ist denn die von Thoma S. 257 für das bayerische Recht vermißte allgemeine Verfügungsermächtigung um einen zu besorgenden Verbrechen vorzubeugen gefunden. Daß sich eine gut funktionierende Verwaltungsbehörde einer derartigen Tätigkeit nicht enthalten dürfe und daß sie auch tatsächlich von den bayerischen Behörden ausgeübt wird, hat Thoma bereits a. a. O. ausgesprochen. Um so erfreulicher, wenn es hier gelungen ist, diesem faktischen Zustand die Rechtsgrundlage zu geben. Trotz des weitgesteckten Rahmens ist dann die Nachprüfung und Zurückweisung in die vom Gesetze aufgestellten Schranken viel leichter als bei rechtlich überhaupt nicht geregelten Verhältnissen.

[24]) Vgl. dazu Thoma S. 258.

[25]) VerhdKdAbg. Beil. Bd. 2 S. 65.

gungen die Rede. Was geregelt werden sollte, war nur die Zulässigkeit primären und subsidiären Zwangs.[26]) Im Laufe der Verhandlungen erfuhren diese Artikel mancherlei Aenderungen im Wortlaut und in der gegenseitigen Anordnung. Vor allem wurde vieles umgestaltet durch den ausgedehnten Streit über die Ordnungsstrafen, als dessen Ergebnis dann die Unterscheidung zwischen bewehrten und unbewehrten Polizeivorschriften gemacht wurde.[27]) Gleich blieb aber trotz allem der Grundcharakter der Bestimmungen: Sie sollten nur die Zwangsbefugnisse der Polizei regeln und bei dem subsidiären Zwang wurde eben nunmehr zwischen bewehrten und unbewehrten Verfügungen unterschieden. Deshalb war in diesen Artikeln vielfach von den verschiedenen Verfügungen die Rede, weil sie die Voraussetzung für die eine oder andere Art von Zwangsmitteln bildeten. Und diesen Charakter hat der aus Art. 45 entstandene Art. 16 auch beibehalten, denn es findet sich in den Materialien, die der Verfasser nach dieser Richtung hin eingehend überprüfte, kein Hinweis, daß nun in dem Artikel plötzlich und unvermittelt auch ein Recht zu Verfügungen enthalten sei.[28]) Edel, der bewährteste Zeuge und Beurteiler bei Fragen, für deren Entscheidung mangels eines klaren Wortlauts die Ansicht der Gesetzgeber von höchstem Wert ist, spricht es denn auch unumwunden aus,[29]) daß in Art. 16 kein neues Anordnungsrecht enthalten sei.

Die Anordnungen also, deren Vollzug Art. 16 regeln will, sind:

1. Polizeiverfügungen, zu denen die Polizei durch das Urteil des Strafrichters ausdrücklich ermächtigt werden konnte, z. B. zur Beseitigung des vorschriftswidrigen Zustandes von Abtritten und „Dunggruben in Wohngebäuden oder in unmittelbarer Nähe von Wohnungen" gemäß Art. 73 Abs. 3 PStG. oder von Bauten gemäß Art. 105 Abs. 1 PStG. usw.

2. Polizeiverfügungen, zu denen die Polizei auch sonst durch die in Gesetz oder Verordnung enthaltenen Delegationen ermächtigt ist. Nur werden sie hier gerade aus Anlaß der im Strafurteil festgestellten Tatsachen erlassen, z. B. die Unterbringung von Geisteskranken in eine Irrenanstalt nach Art. 80 Abs. 2 PStG.[30])

Daß es nicht überflüssig war, den Vollzug dieser beiden Anordnungen hier besonders zu regeln, kann erst später[31]) gezeigt werden. Jedenfalls aber können wir das Ergebnis dieser Untersuchung zusammenfassen: Art. 16

[26]) Vgl. dazu auch die Motive am Anm. 24 a. O. S. 105.
[27]) Vgl. Thoma S. 260 und unten § 12.
[28]) In das PolStG. von 1871 wurde der Art. unverändert übernommen.
[29]) Edel II S. 90 f.
[30]) Vgl. § 15 bei Anm. 15.
[31]) Gerade der Fall des Art. 80 Abs. 2 zeigt aber auch, wie unangenehm es unter Umständen wirken kann, daß selbst nach einem Strafurteil auf die allgemeinen Voraussetzungen der polizeilichen Anordnungen Rücksicht genommen werden muß. Nach Art. 80 Abs. 2 bedarf es zur Unterbringung eines gemeingefährlichen Geisteskranken eines bezirksärztlichen Gutachtens über das Bestehen und die Gefährlichkeit der Geisteskrankheit. Wenn nun im Strafverfahren ein Angeklagter auf Grund des Gutachtens des Gerichtsarztes wegen Geisteskrankheit freigesprochen ist, der Bezirksarzt aber zu einem anderen Gutachten kommt, darf die Polizei gegen den Uebeltäter, der in dem Gutachten des Gerichtsarztes einen Freibrief zu weiteren Untaten hat, nicht einschreiten, denn trotz des Strafurteils ist sie an die allgemeinen Voraussetzungen gebunden. Obwohl dieser unerfreuliche Zustand nicht gar so selten eintritt, hat die bayerische Praxis dennoch — und das mit Recht! — nicht den Versuch gemacht, sich durch Auslegungskünste eine größere Freiheit zu Anordnungen in solchen Fällen zu verschaffen.

enthält keine Ermächtigung, er regelt nur den Vollzug wiederherstellender Polizeiverfügungen.[32])

Dies System der Verfügungsermächtigungen wird durch das Reichsrecht ergänzt, aber nicht durchbrochen. Auch die wohl weitestgehende Verfügungsermächtigung des Reichsstrafgesetzbuchs, § 360 Ziff. 10, des Nothilfeparagraphen, stellt nichts Neues für das bayrische Recht dar, sie fand sich fast wörtlich bereits in dem Art. 56 des PStG. von 1861. Es ist daher nach dem Plan dieser Arbeit auf die reichsgesetzlichen Ermächtigungen hier nicht weiter einzugehen.

II. Unterabschnitt:

§ 10. Die übrigen Gültigkeitsbedingungen.

Wenn dieser Paragraph die Ueberschrift die übrigen Gültigkeitsbedingungen führt, so muß gleich zu Beginn eine Einschränkung gemacht werden: Es soll und kann hier nämlich nicht die Rede sein von jenen Voraussetzungen der Gültigkeit einer Polizeiverfügung, die allgemein für die verschiedensten Arten der Verwaltungsakte oder doch für die rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte bestehen, wie etwa die Freiheit von Willensmängeln, Möglichkeit der Verwirklichung, innere Folgerichtigkeit u. ähnl. Sie zu behandeln ist Aufgabe eines allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts.[1]) Hier können nur jene Gültigkeitsbedingungen hervorgehoben werden, die bei den Polizeiverfügungen eine besondere Ausgestaltung erfahren haben. Auch dabei werden noch oft genug mangels positiv gesetzlicher Regelung Sätze des allgemeinen Verwaltungsrechts zur Ergänzung herangezogen werden müssen.

Zwei große Gruppen von Gültigkeitsbedingungen lassen sich unterscheiden:

I. Gültigkeitsbedingungen, die für das **Verfahren** und **die äußere Form** bei den Polizeiverfügungen bestehen:

1. Die Zuständigkeit zum Erlaß von Polizeiverfügungen. Entsprechend der Bedeutung der Frage des „Ob", der Ermächtigung, wurde die Delegation zur Verfügung in zwei besonderen Paragraphen behandelt, doch auch die Frage des „Wer", die Zuständigkeit zum Erlaß der Polizeiverfügung, darf nicht unterschätzt werden. Wie sie bei der Beratung des PStG. umstritten war, ja die Fragen der Ermächtigung ganz in den Hintergrund drängte, wurde bereits erwähnt.[2])

Um gültig zu sein, muß die Polizeiverfügung von dem zuständigen Organ ausgehen.[3]) Die Bestimmung der Zuständigkeit fällt in Bayern in die Organisationsgewalt des Königs. Nach Tit. II § 1 der Verfassung ist er hierin frei,[4]) soweit nicht in einzelnen Fällen durch Gesetze eine Ausnahme gemacht ist. Art. 1 Abs. 3 des PStG. wie der fast gleich-

---

[32]) Ebenso wohl auch Krais Bd. 2 S. 11 ff.; Seydel Bd. 2 S. 233; Riedel-Sutner (Anm. 1 zu Art. 16 charakterisiert er den Artikel: er regelt die Zuständigkeit der Polizeibehörde zur Vollstreckung jener Anordnungen, welche sie auf Grund eines wegen einer Polizeiübertretung erlassenen Strafurteils erlassen hat.) Eine Begründung findet sich allerdings bei keinem dieser Autoren.

[1]) Vgl. dazu Kormann und Walter Jellinek.

[2]) Vgl. § 8 Anm. 5.

[3]) Vgl. Fleiner S. 179; Laband Bd. 2 S. 195; O. Mayer Bd. 1 S. 243.

[4]) Wegen der natürlichen Grenzen der Organisationsgewalt durch den Geldbedarf für die Schaffung neuer Stellen vgl. Thoma S. 346.

lautende § 33 der Zuständigkeitsverordnung enthalten keine derartige Ausnahme. Sie sprechen nur jenes Prinzip nochmals klar aus, um jeden Zweifel zu vermeiden.

Demgemäß ist die Zuständigkeit zum Erlaß von Polizeiverfügungen in folgender Weise geregelt:[5])

a) In erster Linie ist eine gesetzliche Bestimmung für die Zuständigkeit maßgebend. So ist z. B. in Art. 51, 62, 79 die Ortspolizeibehörde, in Art. 126 Ziff. 3 die Distriktspolizeibehörde zum Erlaß der Polizeiverfügungen als zuständig erklärt.

b) Soweit dies nicht der Fall ist, kann die Bestimmung der zuständigen Behörde im Verordnungswege erfolgen.

α) Hier kommen zunächst die speziellen, im Anschluß an die einzelnen Ermächtigungen geschaffenen Verordnungen in Betracht. Unter ihnen ist die Zuständigkeitsverordnung vom 4. Jan. 1872[6]) besonders wichtig. Daneben besteht eine Fülle anderer Verordnungen.[7])

β) Fehlen solche Spezialverordnungen, so ist auf die allgemeinen Verordnungen über die Organisation und den Wirkungskreis der Verwaltungsbehörden zurückzugreifen. Dieser Formationsverordnungen wurde bereits früher[8]) eingehend gedacht.

2. Die Form der Polizeiverfügung: Hier stehen zwei widerstreitende Interessen im Gegensatz zu einander. Der Zweck der Polizeiverfügungen den Bedürfnissen des Einzelfalls, ja oft des Augenblicks zu dienen fordert eine bewegliche, von schablonisierenden Formen freie Ausgestaltung dieses Verwaltungsaktes. Andererseits aber würde unter einer völligen schrankenlosen Formfreiheit die Rechtssicherheit leiden.[9]) Diesem Zwiespalt entspricht die heutige Verwendung der Form bei der Polizeiverfügung: Grundsätzlich ist die Polizeiverfügung formfrei, jedoch unter dem Einfluß des Strebens nach Rechtssicherheit kommt doch gelegentlich die Form zu ihrem Rechte.

Beim Erlaß der Polizeiverfügungen bedarf es manchmal schriftlicher Form, meist aber genügt ein mündlicher Erlaß der Verfügung.[10]) Vielfach wird sogar, z. B. in eiligen Fällen, die mündliche Form die einzige Möglichkeit sein, um den Zweck der Polizeiverfügung zu erreichen. Vor dem Erlaß der Polizeiverfügung — es ist dies ein Fall der Allgemeinverfügung — verlangt Art. 120 die gutachtliche Heranziehung von gewissen vertretenden Organen der Landwirtschaft. Und daß diesem Erfordernis entsprochen wurde, ist in der Verfügung festzustellen. Endlich muß auch die Polizeiverfügung vielfach eine Begründung enthalten.[11]) Nicht dagegen ist es notwendig, daß sie eine Belehrung über Rechtsmittel bringt.[12])

---

[5]) Vgl. Edel II S. 55; Reger-Dames S. 184; v. Staudinger S. 2.

[6]) RBl. S. 25.

[7]) Aufzählung siehe bei Riedel-Sutner Anm. 8 zu Art. 1.

[8]) Vgl. oben § 3. Siehe dort auch wegen der örtlichen Zuständigkeit!

[9]) Fleiner S. 180.

[10]) Vgl. Anschütz, VerwArch. Bd. 5 S. 413; v. Arnstedt S. 68; Brauchitsch S. 225; Laband Bd. 2 S. 196; Riedel-Sutner S. 336; BayObLG. Bd. 1 S. 61 und OLGMünchenSt. Bd. 9 S. 267. Nach dieser letzten Entscheidung bedarf die Zurücknahme der Bewilligung einer verlängerten Polizeistunde auch nicht deshalb schriftlicher Form, weil die Bewilligung schriftlich erteilt wurde.

[11]) BayVGH. Bd. 1 S. 483; BayObLG. Bd. 11 S. 333; Jellinek S. 233. Wegen der Notwendigkeit des „rechtlichen Gehörs" vgl. Jellinek S. 243.

[12]) Krais-Brettreich-Henle S. 50; vgl. auch v. Arnstedt S. 68.

3. Die Bekanntmachung der Verfügung: Die Verfügung muß demjenigen, der sie befolgen soll, bekannt gemacht sein. Auch für diese Bekanntmachung besteht grundsätzlich Formfreiheit. Es genügt prinzipiell jede Eröffnungsart, die dem Adressaten Kenntnis vom Inhalt verschafft.[13]) Ja, es ist den Behörden sogar zur Pflicht gemacht, die Verfügung in möglichst einfacher Weise zu eröffnen.[14]) So wird oftmals einfaches Vorlesen als ausreichende Bekanntmachung der Verfügung anzusehen sein. Auch konkludente Handlungen (Absperren von Straßen, Erheben des Arms) sind vielfach als genügende Mitteilung zu betrachten.[15]) Nur muß die Bekanntmachung eben nachweisbar sein. Deshalb muß die Polizeibehörde bei Allgemeinverfügungen sich der Publikationsformen der Polizeiverordnung bedienen. Nur an die Wahrung dieser Form knüpft das Gesetz die Fiktion, daß die Verfügung jedem, den es angeht, bekannt gemacht sei. Bei Allgemeinverfügungen der Ortspolizei und Distriktspolizeibehörde ist demnach beim Mangel von besonderen hierüber erlassenen Vorschriften die ortsübliche Verkündungsform maßgebend.[16]) Allgemeinverfügungen der Kreisregierungen sind durch die Kreisamtsblätter, Allgemeinverfügungen der Ministerien durch das Regierungsblatt zu verkünden.

Soweit gilt also Thomas These, daß die Einzelverfügungen in Bayern dem Allgemeinbefehl gegenüberstehe; denn in der Verkündung gleichen sich Allgemeinverfügung und Verordnung. Doch dies liegt nicht an einer mangelnden Berücksichtigung der Allgemeinverfügung durch das Gesetz, sondern an der ihr mit der Verordnung gemeinsamen Eigenschaft, daß sie sich auch an einen unbestimmten Personenkreis wendet.[17]) Für die Einzelverfügung dagegen würde eine allgemeine Bekanntmachung nicht einmal genügen, wenn sie nicht ausdrücklich für hinreichend erklärt ist[18])

II. Die zweite Gruppe der Gültigkeitsbedingungen hat **den Inhalt** der Polizeiverfügung zum Gegenstande:

1. Widerspruchslosigkeit gegenüber Gesetzen und Verordnungen. Wenn auch Art. 10 dies Erfordernis nur — mutatis mutandis — für Verordnungen aufstellt, so gilt es doch analog auch bei den Verfügungen.[19]) Ein solcher Widerspruch besteht vor allem, wenn die Polizei gebietet oder verbietet, was die höhere Norm verbietet oder gebietet.[20])

---

[13]) BayObLG. Bd. 7 S. 326. Vgl. auch Thoma S. 58: „Alle Verfügungen bedürfen der zureichenden Bekanntgabe."

[14]) Krais-Brettreich-Henle S. 53.

[15]) Fleiner S. 180; Laband Bd. 2 S. 197.

[16]) Riedel-Sutner Anm. 3 zu Art. 93; vgl. Art. 11 PolStG.; BayVGH. Bd. 24 S. 564; Bd. 34 S. 23; vgl. auch die bei Staudinger S. 12 zitierten Ministerialerlasse über die Bekanntmachungsform.

[17]) Vgl. dazu oben § 6.

[18]) Schoen S. 266.

[19]) Yblagger S. 413; vgl. auch die bei Fischer Nr. 6013 bzw. Nr. 3675 mitgeteilte Entscheidung. Danach darf dann, wenn Grabenreinigung durch höhere Vorschrift innerhalb einer gewissen Jahreszeit vorgeschrieben ist, nicht durch Polizeiverfügung eine kürzere Frist gesetzt werden. Reger-Dames S. 200; Jellinek S. 245. Vgl. dort Anm. 1 die entsprechenden Bestimmungen des preußischen, württembergischen, badischen und hessischen Rechts.

[20]) Wegen der Frage, ob eine Verfügung ohne die notwendige Ermächtigung im Grunde genommen auch nichts anderes sei als eine im Widerspruch mit Rechtssätzen stehende, vgl. Jellinek S. 244.

2. Bestimmtheit: Wie Kormann ausführt,[21]) sind die verschiedensten Grade der Unbestimmtheit möglich, von der bloßen Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise bis zur hochgradigen Unbestimmtheit, die einen „Mangel der inhaltlichen Requisite" bedeutet. Es entspricht nur der Billigkeit, daß eine Unbestimmtheit höheren Grades in einer Polizeiverfügung den Untertanen von der Gehorsamspflicht befreit.[22])

3. Zweckmäßigkeit: Dies letzte Erfordernis ist von ganz besonderer Bedeutung bei der Polizeiverfügung. Gerade sie, die den Einzelfall regelt, kann und soll ihm besonders angepaßt sein. „Die Ausübung der staatlichen Rechte geschieht", wie Laband[23]) darlegt, „nicht um ihrer selbst willen, sondern zur Durchführung der staatlichen Aufgaben, also in der Art und Weise, wie es dieser Zweck erfordert."

Die Frage liegt nahe, welche Bedeutung das Fehlen einer oder mehrerer Gültigkeitsbedingungen hat. Hier ist zwischen den beiden Formen der Ungültigkeit zu unterscheiden: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.[24]) Bei der Nichtigkeit liegt eine „von sich aus bestehende Unbeachtlichkeit" der Polizeiverfügung vor. Eine nichtige Polizeiverfügung kann von jedermann ohne weiteres als nicht vorhanden betrachtet werden. Bei der Anfechtbarkeit dagegen bedarf es einer amtlichen Kraftloserklärung. Dann erst verliert auch die anfechtbare Polizeiverfügung ihre Wirkungen.

Für die Entscheidung freilich darüber, welche Mängel eine Polizeiverfügung nichtig und welche sie nur anfechtbar machen, bietet das positive Recht nur wenig Anhaltspunkte. Aus Art. 15, der es dem Richter verbietet bei der Prüfung einer Polizeiverfügung ihre „Zweckmäßigkeit" in Erwägung zu ziehen,[25]) kann man jedenfalls entnehmen, daß ein Mangel der Zweckmäßigkeit keine Nichtigkeit bewirkt.[26]) Im übrigen aber läßt das positive Recht — in Bayern wenigstens — in diesen Fragen im Stich.

So müssen also hier allgemeine Grundsätze und Erwägungen zur Hilfe genommen werden. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen über den fehlerhaften Staatsakt faßt Schoen,[27]) soweit es sich um Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit handelt, zusammen in den Worten: „Nichtig sind Verfügungen bloß dann, wenn sie völlig außerhalb der Zuständigkeit der verfügenden Behörden liegen, tatsächlich Unmögliches, Unsittliches oder gesetzlich Verbotenes fordern oder erlauben, sowie solche Verfügungen, die unsinnig sind oder des unumgänglich notwendigen Inhalts entbehren". Die Nichtigkeit ist aber im großen und ganzen im Gebiete der Polizeiverfügungen nicht so häufig wie bei Verordnungen.[28]) Es hat überhaupt ein öffentlicher Akt die Präsumption für sich, daß er den Anforderungen des Rechtes entspricht.[29])

---

[21]) S. 279.

[22]) Vgl. auch Krais-Brettreich-Heule S. 53 und die dort zitierte Ministerial-Entschließung vom 23. November 1883 (MABl. S. 371).

[23]) Bd. 2 S. 194.

[24]) Fleiner S. 195; Kormann S. 203 ff.

[25]) Vgl. darüber unten § 16.

[26]) Ebenso Laband Bd. 2 S. 193 ff. auf Grund allgemeiner Erwägungen über die Bedeutung der Zweckmäßigkeit.

[27]) S. 266. Vgl. auch Fleiner S. 195 ff.; Laband Bd. 2 S. 196; O. Mayer Bd. 1 S. 181; Seydel Bd. 1 S. 862.

[28]) Vgl. Jellinek S. 209.

[29]) Schoen a. a. O.; vgl. dazu auch Schultzenstein, Zur Rechtmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und zur Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren, JW. 1917 S. 259.

II. Abschnitt:

Die Vollstreckung der Polizeiverfügung durch Verwaltungszwang.

§ 11. Vorbemerkungen.

Die Polizeiverfügung wird vielfach dem Urteil gleichgestellt. Wie weit dies dem Wesen der Polizeiverfügung gerecht wird, mag hier dahingestellt bleiben.[1]) In einem Punkte aber gleicht sie sicher dem Urteil: In der Fähigkeit, in einem Zwangsverfahren vollstreckt zu werden.

Nicht immer freilich bedürfen die Polizeiverfügungen der Vollstreckung. So natürlich nicht, wenn der Verpflichtete freiwillig den Befehl erfüllt. Aber auch abgesehen von diesem selbstverständlichen Fall ist ein Zwangsverfahren oftmals nicht nötig. Es kommt ja gelegentlich vor, daß der Befehlsinhalt auch ohne Zutun des Betroffenen verwirklicht wird, z. B. es brennt das Haus, das wegen Baufälligkeit abgebrochen werden sollte, infolge von Naturereignissen völlig nieder. Besonders beachtenswert ist dann der Fall, daß die Erfüllung des Befehls nach Erlaß der Anordnung unmöglich wird.[2])

Im übrigen aber gilt der Grundsatz für die Vollstreckung: Jeder Befehl birgt in sich die Tendenz, möglichst restlos durchgesetzt zu werden. In der Ermächtigung zum Befehl liegt daher auch die Ermächtigung zu seinem Vollzug. Und nur dann bedarf es einer besonderen Ermächtigung, wenn ein Vollzugsmittel Beschränkungen von Freiheit oder Eigentum mit sich bringt, die im Befehle selbst noch nicht enthalten waren, die mehr sind als eine „gerade Fortsetzung des Vollzugs".[3])

Deshalb sind hier die Vollstreckungsmittel nur so weit darzustellen, als sie sich nicht aus dem Inhalt des Befehls von selbst ergeben oder sofern sie im positiven Rechte eine besondere Regelung erfahren haben.[4])

§ 12. Die Ungehorsamsstrafe.

Das Wesen der Ungehorsamsstrafe[1]) umschreibt Kitzinger[2]) mit den Worten: „Sie dient dazu, psychisch auf den zum Gehorsam Verpflichteten einzuwirken, ihn durch Androhung von Strafübeln und allenfalls durch diese Uebel selbst zum Gehorsam zu bringen". Bei allem Unterschied von

[1]) Vgl. über diese Fragen Kitzinger S. 179 ff.; Thoma S. 79.

[2]) Vgl. zu diesen Beispielen O. Mayer Bd. 1 S. 286; Ziegler S. 731. Bei letzterem vgl. auch wegen der Vollstreckung bei nichtigen Polizeiverfügungen.

[3]) Anschütz, VerwArch. Bd. 1 S. 446 und besonders Anm. 99 a. a. O.; Fleiner S. 208; O. Mayer Bd. 1 S. 286; Seydel Bd. 2 S. 220; Thoma S. 100; VerhdKdAbg. 1859/61 Beil. Bd. 2 S. 363. Vgl. auch BlAdmPr. Bd. 16 S. 382. Daß die Behörden der öffentlichen Verwaltung das Recht der Notwehr ebensogut wie jeder einzelne haben, sei hier als Selbstverständlichkeit nur nebenbei erwähnt. Vgl. Seydel Bd. 2 S. 220 und besonders Kitzinger, für dessen Deduktionen ja der Begriff der Notwehr grundlegend ist.

[4]) Daß hier der Strafzwang, der durch die Gerichte geübt wird, nicht weiter behandelt werden soll, ergibt bereits die Ueberschrift dieses Abschnitts. Vgl. dazu Fleiner S. 204; Seydel Bd. 2 S. 219.

[1]) Andere Bezeichnungen: Vollstreckungsstrafe, Zwangsstrafe, Exekutivstrafe, Beugegebühr; vgl. Ziegler S. 733. Wegen der Verwendung des vieldeutigen Ausdrucks „Ordnungsstrafe" vgl. Krakenberger S. 13 ff. und S. 128 ff. Das PolStG. gebraucht den Ausdruck Ungehorsamsstrafe. So besteht also bei einer Darstellung bayerischen Rechtes kein Anlaß von dieser auch im übrigen weit verbreiteten Bezeichnung abzuweichen.

[2]) Kitzinger S. 190.

der Deliktsstrafe[3]) wird sie aber doch tatsächlich wie diese empfunden.[4]) Deshalb trug man bei der Beratung des Einführungsgesetzes zum Polizeistrafgesetzbuch von 1861 große Bedenken, sie überhaupt zuzulassen, um nicht auf Umwegen der Polizei eine Strafgewalt zu verschaffen. Doch die Erwägung, daß man auf ein seit langem bestehendes Zwangsmittel nicht ganz verzichten dürfe und könne,[5]) führte schließlich doch zu ihrer Aufnahme in das Gesetz. Sie ausdrücklich zuzulassen, war notwendig; denn sie stellt einen Eingriff in die Rechtssphäre einzelner dar, der nicht in dem Befehle selbst schon enthalten ist.[6])

Die Bedenken, die ursprünglich gegen die Ungehorsamsstrafe bestanden, haben bei ihr im PStG. immer noch ihren Ausdruck gefunden. *Nur zur Vollstreckung unbewehrter Polizeiverfügungen ist sie zulässig* (Art. 21). Hier kann sie also den Grundsatz des *ne bis in idem* nicht praktisch illusorisch machen.

Für sie selbst freilich — sie ist ja keine kriminelle Strafe — gilt dieser Grundsatz nicht. Um aber alle Zweifel auszuschließen und auch eine unzweckmäßige Wiederholung der Ungehorsamsstrafe zu vermeiden, bestimmt Art. 21 Abs. 3 ausdrücklich:

> „Wird nach Verhängung der Ungehorsamsstrafe der erneuerten Verfügung der Behörde nicht Folge geleistet, so ist diese befugt, die zulässige Ungehorsamsstrafe wiederholt anzudrohen und in angemessener Frist als verwirkt zu erklären, soferne weder die Ersatzvornahme, noch ein sonstiges Zwangsmittel zur Durchführung des Vollzuges anwendbar ist".

Es darf also die Strafe so oft und so lange *wiederholt* werden, bis Gehorsam geleistet wird. Doch diese Wiederholung ist nur mit Einschränkungen zulässig. Wenn es möglich ist, muß die Polizei nach ihrem Mißerfolg mit der Ungehorsamsstrafe wirksamere Vollstreckungsmittel versuchen. Nur bei unvertretbaren Handlungen, bei Pflicht zu Dulden oder Unterlassen wird es daher regelmäßig zu einer Wiederholung kommen. In den übrigen Fällen sind meist die „sonstigen Zwangsmittel", Ersatzvornahme und die physische Gewalt anwendbar.[7])

Auch in ihren Objekten zeigt sich der Unterschied der Ungehorsamsstrafe von der Deliktstrafe. Während im Strafrecht gemäß dem Satz: „*Societas delinquere non potest*" die Bestrafung einer jur. Person prinzipiell nicht möglich ist, unterliegen der Ungehorsamsstrafe auch jur. Personen,[8]) denn sie können auch Adressaten einer Polizeiverfügung sein.

Aus dem Gegensatz dieser Strafe zur kriminellen Strafe folgt aber auch eine Einschränkung ihrer Anwendbarkeit: Nach den allgemeinen Grundsätzen über die Zwangsmittel ist die Ungehorsamsstrafe dann nicht mehr

---

[3]) Vgl. darüber *Anschütz*, VerwArch. Bd. 1 S. 453; *Thoma* S. 86. Die Formulierung des Unterschieds ist davon abhängig, wie man das Wesen der kriminellen Strafe auffaßt (Schutz-, Vergeltungsstrafe!).

[4]) Vgl. *Thoma* S. 246: „Freilich geht das Strafurteil von dem Gedanken der Sühne, die Festsetzung der Exekutivstrafe von dem Gedanken des Zwangs aus, aber diese Feinheit kommt dem Bestraften gewiß nicht zu Bewußtsein."

[5]) Vgl. VerhdKdAbg. 1859/61 Beil. Bd. 2 S. 363.

[6]) *Ziegler* S. 734.

[7]) *Ziegler* S. 738.

[8]) Ebenso *Anschütz*, VerwArch. Bd. 1 S. 451; *Krakenberger* S. 133; *Ziegler* S. 736; a. A. *Krais* Bd. 2 S. 22.

zulässig, wenn das zu erzwingende Verhalten auf andere Weise verwirklicht oder unmöglich geworden ist. Sie bildet ja keine Sühne für begangenes Unrecht oder für Ungebühr, sie soll nur der Erzwingung eines bestimmten Verhaltens dienen.[9])

Durch den Charakter der Ungehorsamsstrafe als Vollstreckungsmittel wird auch ihre Bemessung im Einzelfall bestimmt: Die Höhe der Strafe richtet sich nicht nach der Schwere der Schuld, sondern nach der Stärke des zu überwindenden Widerstands.[10]) Allzugroß ist freilich der Spielraum, der der Polizei gelassen ist, nicht: Abgestuft nach der Art der Polizeibehörde,[11]) welche die Ungehorsamsstrafen verhängt, sind Maximalhöhen von 6 bzw. 9 bzw. 45 Mk. vorgesehen (Art. 21 Abs. 2). Eine Mindeststrafe ist nicht bestimmt. Die Strafe kann also auch unter 1 Mk. heruntergehen, denn § 27 RStG. ist nicht anzuwenden, da sich Art. 4 des bayrischen Ausführungsgesetzes zur RStPO. vom 18. August 1879,[12]) der allerdings den allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches für das Landesstrafrecht als anwendbar erklärt, nur auf Deliktsstrafen bezieht. Haft als Ungehorsamsstrafe kennt das bayrische Recht überhaupt nicht. — Die Beitreibung der Strafen erfolgt durch die Rentämter oder Gemeindebehörden.[13]) Die von einer Gemeindebehörde verfügten Ungehorsamsstrafen fließen nach Art. 21 Abs. VI PStG. in die Kasse der betreffenden Gemeinde, die übrigen Strafen nach Art. 29 AG. z. RStPO. in die Staatskasse. Ein Recht der betreffenden Kasse auf die Strafe ist aber damit nicht geschaffen. Es ist Sache der Polizeibehörde, ob sie die angedrohte Ungehorsamsstrafe vollstreckt. Eine Pflicht dazu besteht dem Fiskus gegenüber nicht.[14])

§ 13. Die Ersatzvornahme.

Unter dem Rechte zur Ersatzvornahme, auch Zwangsersatzvornahme genannt, versteht man das Recht der Polizeibehörde — die berechtigten Stellen sind hier die gleichen wie bei der Ungehorsamsstrafe[1]) —, die anbefohlene Handlung auf Kosten des Ungehorsamen vornehmen zu lassen. Schon ihrem Wesen nach ist also die Ersatzvornahme nur möglich bei vertretbaren Handlungen. Da dem Pflichtigen hier nichts auferlegt wird, was nicht schon in dem ursprünglichen Befehl enthalten war, bedarf es zu ihrer Anwendung keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung.[2]) Doch das bayrische Recht hat sie in verschiedenen Punkten einer ausdrücklichen

---

[9]) Riedel-Sutner Anm. 1 zu Art. 21.

[10]) Fleiner S. 210; Thoma S. 86.

[11]) Die zur Verhängung der Ungehorsamsstrafe berechtigten Stellen nennt Art. 21 Abs. 2 PolStG. Es sind danach berechtigt die Ungehorsamsstrafe anzudrohen und für verwirkt zu erklären:

„Die Bürgermeister und Gemeindeausschüsse der Gemeinden mit Landgemeindeverfassung in den Landesteilen rechts des Rheines und die Bürgermeister der Landgemeinden der Pfalz bis zu sechs Mark, die Bürgermeister und Magistrate der einem Bezirksamte untergeordneten Städte und Märkte der Landesteile rechts des Rheins und die Bürgermeister der Städte in der Pfalz bis zu neun Mark und die übrigen Magistrate, Bürgermeister und Behörden der inneren Verwaltung bis zu fünfundvierzig Mark."

[12]) GVBl. S. 781. — Vgl. dazu auch Krakenberger S. 132.

[13]) Vgl. Ziegler S. 735.

[14]) Thoma S. 93 Anm. 15; vgl. auch O. Mayer Bd. 1 S. 287.

[1]) Vgl. § 12 Anm. 11.

[2]) Fleiner S. 212.

Regelung unterzogen. Deshalb muß dieses Zwangsmittel hier gedacht werden:

Das Verhältnis der Ersatzvornahme zu den übrigen Maßnahmen der Vollstreckung ist prinzipiell nicht ausdrücklich geregelt. Für Preußen bestimmt § 132 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883, daß die Behörde, sofern es tunlich ist, die zu erzwingende Handlung zunächst durch einen Dritten ausführen lassen muß. Nur subsidiär ist dann die Ungehorsamsstrafe angedroht.[3]) Für Bayern ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Ungehorsamsstrafe in ihrer Anwendung an und für sich auf die unbewehrten Verfügungen beschränkt ist. Bei bewehrten Polizeiverfügungen ist daher eine Konkurrenz von Ersatzvornahme und Ungehorsamsstrafe von vorneherein ausgeschlossen. Doch auch bei den verhältnismäßig wenigen Fällen eines Zusammentreffens der beiden Zwangsmittel kann die Behörde gemäß dem auch für die Vollstreckung geltenden Grundsatz, daß die Polizei nicht mehr und nicht weniger eingreifen darf als die Verhältnisse notwendig machen,[4]) nicht etwa willkürlich unter den Zwangsmitteln wählen. Sie hat pflichtgemäß zu prüfen, welches unter den Mitteln im Einzelfalle am einschneidendsten wirkt. Genügt nach ihrer Erwägung das weniger einschneidende Mittel zur Erzielung des Erfolges, so darf sie nicht das andere heranziehen, genügt es nicht, so muß sie sogleich zum schärferen greifen. Praktisch also kommen wir für Bayern zu demselben Rechtszustand, wie er für das preußische Recht in der ja auch sehr elastischen Formel „soferne es tunlich ist"[5]) begründet ist.[6]) Nur für einen Fall — er wurde bereits erwähnt[7]) — hat auch das bayrische Recht das Verhältnis der Ersatzvornahme zur Ungehorsamsstrafe ausdrücklich geregelt: Bei Konkurrenz zwischen wiederholter Ungehorsamsstrafe und Ersatzvornahme muß zur Ersatzvornahme (oder einem sonstigen Zwangsmittel) gegriffen werden, wenn sie anwendbar ist (Art. 21 Abs. 3).

Angesichts des klaren Wortlauts wird man hier nicht mit Zweckmäßigkeitsgründen operieren dürfen: Wenn die Ersatzvornahme überhaupt anwendbar ist, muß sie auch herangezogen werden. Gegenüber wiederholter Ungehorsamsstrafe ist sie eben — nach dem Gedankengang des Gesetzgebers, der auch für die weitaus überwiegende Zahl aller Fälle berechtigt ist — stets das Zweckmäßigere. Die Polizei darf nicht weiter hier prüfen und entscheiden. Ebenso wäre es stets unzulässig, die beiden Maßregeln gleichzeitig anzuwenden.[8])

Für das Verfahren bei der Ersatzvornahme ist die Unterscheidung zwischen bewehrten und unbewehrten Polizeiverfügungen grundlegend:[9]) Gewiß, in beiden Fällen ist die Ersatzvornahme vorgesehen. Doch bei den unbewehrten Verfügungen[10]) muß eine bestimmte Frist gesetzt sein, „innerhalb der dasjenige ausgeführt werden soll, was durch die Ver-

---

[3]) Anschütz, VerwArch. Bd. 1 S. 453.

[4]) Vgl. dazu oben § 9.

[5]) „Mit dem Ausdruck „soferne es tunlich ist", hat das Gesetz nicht lediglich den Fall der Unmöglichkeit im Auge gehabt, es hat nur darauf hinweisen wollen, daß im gegebenen Falle auch auf die Angemessenheit der Ausführung durch einen Dritten Rücksicht genommen werden soll." PrOVG. Bd. 7 S. 341.

[6]) A. A. Ziegler S. 739.

[7]) Vgl. oben § 12.

[8]) Ziegler S. 740.

[9]) Vgl. dazu auch oben § 7 am Ende.

[10]) Vgl. Art. 21 Abs. 4 PolStG.

fügung auferlegt ist". Der Wortlaut der Bestimmung schließt es nicht aus, daß die Frist gleichzeitig mit dem Erlaß des Verwaltungsbefehls gesetzt wird.[11]) In dringenden Fällen wird dies sogar regelmäßig geschehen. Erst nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist kann die Ersatzvornahme stattfinden.

Bei den bewehrten Verfügungen[12]) dagegen ist es nicht notwendig, eine bestimmte Frist für die Vornahme der Handlung zu setzen. Die Behörde braucht nicht lange zu warten, bis eine Frist verstrichen ist, sie kann ohne weiteres zur Ersatzvornahme schreiten, wenn der Verpflichtete die Handlung unterläßt. Wenn also der Verpflichtete etwa unmittelbar, nachdem er den Befehl erhalten hat, erklärt: „Das tue ich nicht" oder wenn sonst irgendwie feststeht, daß er den Befehl nicht ausführt, so kann die Behörde, ohne an eine Frist gebunden zu sein, die Ersatzvornahme durchführen. Die mit Strafe bedrohten Fälle sind eben nach Ansicht des Gesetzgebers zu wichtig, um ein langes Zuwarten der Behörde zu erlauben.

Dafür hat aber die Ersatzvornahme bei bewehrten Polizeiverfügungen nur provisorischen Charakter: Die Kosten dieser Ersatzvornahme können erst nach richterlichem Urteil zwangsweise beigetrieben werden. Die Polizei muß sich also die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens erst bestätigen lassen und außerdem gilt ja die ganze Maßnahme gemäß Art. 20 Abs. 1 nur „vorbehaltlich der späteren Strafverfolgung".

Anders bei der Ersatzvornahme in den Fällen unbewehrter Verfügungen. Sie hat endgültige Bedeutung.[13]) Die Polizei kann selbst die Höhe der Kosten feststellen und durch das Rentamt zwangsweise beitreiben lassen.[14])

Wie die unbewehrten Verfügungen, in Fristbestimmung und Eintreibung der Kosten, sind ausdrücklich auch die wiederherstellenden Verfügungen im Sinne des Art. 16[15]) behandelt. Und dies mit Recht. Denn wie wir sahen, handelt es sich hier vielfach um Verfügungen, deren Uebertretung an und für sich mit Strafe bedroht wäre. Nur wegen des Satzes ne bis in idem genießen sie hier, wenn sie als wiederherstellende Verfügungen dienen, keinen Strafschutz. Sie sind also in diesem Fall unbewerte Verfügungen. Es war aber gut, um Zweifel zu vermeiden, dies ausdrücklich anzuerkennen.

Als Betrag der Kosten kommt nicht der in Betracht, den der Verpflichtete selbst zur Ausführung der Handlung hätte aufwenden müssen, sondern die — vielfach wohl höheren — Kosten, die der Behörde für die Durchführung erwachsen sind. Nicht dagegen kann ein Schaden, der durch Ungehorsam über die Auslagen für die Ersatzvornahme hinaus entstanden ist, in die Kosten eingerechnet werden. Er muß stets im Zivilrechtswege geltend gemacht werden, ob ein Privater oder der Fiskus der Gläubiger ist.[16])

---

[11]) Ziegler S. 740.

[12]) Vgl. Art. 20 Abs. 4. Gleichzeitig ist hier noch die Ersatzvornahme als Anwendungsfall primären Zwangs geregelt. Soweit setzt sie also nicht einmal eine Verfügung voraus.

[13]) Wegen der Beschwerdemöglichkeit vgl. unten § 15.

[14]) Zu diesem Zweck ist eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung der Verfügung dem Rentamt zu überweisen. Vgl. Art. 21 Abs. 4 PolStG. in Verbindung mit Art. 6 BayAG. ZPO. vom 26. Juni 1896 (GVBl. S. 401), vgl. auch Riedel-Sutner Anm. 7 zu Art. 21.

[15]) Vgl. dazu oben § 9.

[16]) Ziegler S. 741.

§ 14. Der physische Zwang.

Der physische Zwang[1]) ist „Die eigene Kraftentfaltung durch die Polizeiorgane".[2]) Mit dieser Charakterisierung ist bereits der Unterschied dieses Zwangsmittels von der in ihrer Durchführung oftmals verwandten Ersatzvornahme angedeutet: Während bei der Ersatzvornahme die Behörde einen Dritten mit der Vornahme der befohlenen Handlung beauftragt, nötigt sie bei dem physischen Zwang mit eigenen Kräften den Verpflichteten zu dem Verhalten.[3]) Dieser Unterschied hat für Bayern praktisch Bedeutung wegen der Fristbestimmung, die nur für die Ersatzvornahme besonders geregelt ist.[4])

Im übrigen haben die beiden Zwangsmittel viel Gemeinsames: So schon in der Frage der Zulässigkeit. Soweit dem Pflichtigen nichts auferlegt wird, was nicht schon in dem ursprünglichen Befehl enthalten war, bedarf es zu Anwendung des physischen Zwangs ebenfalls keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung. Ueberdies sieht Art. 21 Abs. 2 den physischen Zwang vor; denn wenn die Regelung der Ungehorsamsstrafe und der Ersatzvornahme mit dem Satze: „insbesondere sind die Behörden berechtigt..." eingeleitet wird, so liegt darin die stillschweigende Anerkennung, daß auch andere Zwangsmittel zulässig sind. Und in Abs. 3 des gleichen Artikels wird ausdrücklich von „sonstigen Zwangsmitteln" gesprochen. Mangels gesetzlicher Ermächtigung darf freilich die physische Gewalt nicht „als Mittel des Vollzuges angewendet werden, wo das Befohlene durch die körperliche Gewalt nicht unmittelbar durchgesetzt werden kann, wo also die körperliche Gewalt nur durch ihre Einwirkung als zugefügtes Uebel mittelbar die Gehorsamsleistung erzwingen würde".[5])

Ebenso steht — mutatis mutandis — der physische Zwang zu andern Zwangsmitteln in dem gleichen Verhältnis wie die Ersatzvornahme: Auch hier ist also nur die subsidiäre Stellung der wiederholten Ungehorsamsstrafe zum physischen Zwang ausdrücklich festgelegt. Im übrigen muß die Behörde unter den Zwangsmitteln wählen nach Zweckmäßigkeitserwägungen.

Auch für Bayern gilt also grundsätzlich[6]) die für die Anwendung des physischen Zwangs in Preußen von Anschütz[7]) gewählte Formulierung:

---

[1]) Andere Bezeichnungen: persönliche Gewalt, Gewaltanwendung, unmittelbarer Zwang, direkter Zwang. Die beiden letzten Ausdrücke sind zu vieldeutig, vgl. oben § 7 Anm. 16.

[2]) Kitzinger S. 200.

[3]) Ebenso Brauchitsch Anm. 264a zu § 132 PrLVerwG.; O. Mayer Bd. 1 S. 300; Ziegler S. 745. Nach anderer Ansicht besteht der Unterschied darin, daß bei der Ersatzvornahme ein Tun, bei der physischen Gewalt ein Dulden oder Unterlassen erzwungen werde. Siehe Thoma S. 91.

[4]) Wegen Kostenfrage vgl. PrOVG. Bd. 40 S. 127.

[5]) Seydel Bd. 2 S. 220.

[6]) Dieser Grundsatz wird nur dann durchbrochen, wenn die Anwendung einzelner Zwangsmittel besonders reichs- oder landesrechtlich geregelt ist. Vgl. z. B. wegen der Einziehung einzelner Sachen und der Schließung von Anstalten Art. 17 PolStG. oder wegen der Präventivhaft Art. 102 Abs. 2—5 BayAG. StPO. vom 18. August 1879. Eine besondere Schranke ist der Anwendung von Zwangsmittel gezogen durch die grundsätzliche Unverletzlichkeit des Post- und Telegraphengeheimnisses, PostG. vom 28. Oktober 1871 § 5 und TelG. vom 6. April 1892 § 8.

[7]) Anschütz, VerwArch. Bd. 1 S. 461.

„Umfang und Inhalt dieses Zwangsmittels sind im allgemeinen nicht zu bestimmen. Es greift hier lediglich der Grundsatz Platz: Nicht mehr, als die Durchführung des Staatswillens verlangt, aber auch nicht weniger. Welche Zwangsprozeduren hienach im einzelnen Falle anzuwenden sind, ist eine Frage administrativen Ermessens."

III. Abschnitt:

Die Kontrolle über ergangene Polizeiverfügungen.

§ 15. Die Verwaltungskontrolle.

Mit der Aufstellung mehr oder minder eng gezogener Grenzen für den Erlaß von Polizeiverfügungen ist es allein noch nicht getan, es muß auch Sorge getragen werden, daß eine etwaige Ueberschreitung der polizeilichen Befugnisse in die gebührenden Schranken zurückverwiesen werden kann. Diesem Zwecke dienen verschiedene Prüfungsmöglichkeiten ergangener polizeilicher Verfügungen.

An erster Stelle sind die Verwaltungsbehörden selbst zu dieser Kontrolle berufen. Diese Art der Prüfung heißt Verwaltungskontrolle.

Zunächst sind die vorgesetzten Behörden kraft ihrer Aufsichtsgewalt verpflichtet und berechtigt, die Tätigkeit der untergeordneten von Amts wegen zu überwachen. Im Rahmen dieser Aufsicht haben sie das Recht und die Pflicht, mangelhafte Polizeiverfügungen zu kassieren[1]) oder doch abzuändern. Tatsächlich haben sich aber die Verhältnisse in Bayern so entwickelt, daß von Amts wegen nur mehr ausnahmsweise (bei offenbarer und erheblicher Gefährdung öffentlicher Interessen) gegenüber einer einmal erlassenen Polizeiverfügung vorgegangen wird. Auf welche Weise dabei die vorgesetzte Behörde Kenntnis von der mangelhaften Verfügung erhielt, etwa durch Mitteilung[2]) des Betroffenen selbst, ist gleichgültig.

Daneben besteht die Verwaltungskontrolle auf Grund der Beschwerde[3]) des Betroffenen. Sie ist in Bayern die wichtigste Waffe des Bürgers gegenüber mangelhaften Polizeiverfügungen. Die maßgebende Gesetzesbestimmung (Art. 14 Abs. 1 PStG.) lautet:

> „Wer sich durch Erlassung einer polizeilichen Vorschrift für beschwert erachtet, kann innerhalb des für Verwaltungssachen bestehenden gesetzlichen Instanzenzuges hiegegen Abhilfe nachsuchen."

Durch das Gesetz über Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen vom 8. August 1878 wurde an ihr nichts geändert.[4]) Daß unter den „polizeilichen Vorschriften" im Sinne dieser Stelle auch Polizeiverfügungen zu verstehen sind, steht außer Zweifel.[5])

---

[1]) Vgl. Edel, VerhdKdAbg. Ges.-Ausch. 1871/72 Beil. Bd. 2 S. 8; Seydel Bd. 1 S. 391.

[2]) Vgl. Fleiner S. 221.

[3]) Andere Bezeichnungen: Rekurs, förmliche Beschwerde, Verwaltungsbeschwerde.

[4]) Reger-Dames S. 197; Riedel-Sutner Anm. 1 zu Art. 14; v. Stauinger S. 13; BayVGH. Bd. 3 S. 218; Bd. 5 S. 280; Bd. 18 S. 231; Bd. 21 S. 12.

[5]) Reger-Dames S. 197; Riedel-Sutner Anm. 2b zu Art. 14; vgl. auch die dort zitierten Entscheidungen; siehe ferner Edel II S. 57 und 87.

Den Beschwerdegrund können rechtliche wie tatsächliche Mängel der Verfügung bilden, auch unrichtige Auslegung des Rechtes wie unrichtige Handhabung des freien Ermessens.[6]) Voraussetzung ist nur, daß der Beschwerdeführer durch die Verfügung beschwert ist.[7]) Das ist aber nur der, in dessen individuelle Rechte oder rechtlich anerkannte Interessen die Verfügung unmittelbar eingegriffen hat.[8]) Gleichgültig für das Beschwerderecht ist es dagegen, ob die Verfügung gerade an den Beschwerdeführer selbst oder an Dritte gerichtet war, wenn nur seine Rechtssphäre unmittelbar berührt wird. Wer von den mittelbaren Wirkungen einer Verfügung Schädigung seiner ökonomischen Lage befürchtet, ist nicht berechtigt zur Beschwerdeführung.[9]) Wohl aber kann sich die Beschwerde darauf gründen, daß die Verfügung das öffentliche Wohl benachteiligt; denn hierin liegt eine Beschwerung desjenigen, welcher die Anordnung zu befolgen hat.[10]) Nach der herrschenden Ansicht[11]) ist wegen Nichterlassung oder Zurücknahme einer Polizeiverfügung Beschwerde unzulässig. Mit Rücksicht auf den Wortlaut: „Wer sich durch Erlassung für beschwert erachtet", und in der Erwägung, daß die Ablehnung polizeilichen Einschreitens noch keine Verfügung darstellt,[12]) wird man dem auch in den Fällen beitreten müssen, in denen eine Pflicht zum Erlaß der Polizeiverfügung besteht.

Der Instanzenzug richtet sich nach den für reine Verwaltungssachen[13]) geltenden Bestimmungen. Bei der Darstellung der Behördenorganisation der Polizei wurde dieser Bestimmungen bereits ausführlich gedacht,[14]) so daß hier darauf verwiesen werden kann.

Mangels besonderer rechtlicher Regelung finden überhaupt auf das ganze Beschwerdeverfahren die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren in Verwaltungssachen Anwendung. Demgemäß besteht für die Einlegung der Beschwerde keine besondere Formvorschrift. Sie soll nur schriftlich oder zu Protokoll eingelegt werden. Soweit sich der Beschwerdeführer einer schriftlichen Eingabe bedient, ist eine bestimmte Form empfohlen. Ihre Nichteinhaltung ist jedoch unschädlich.[15]) Auch an eine Frist ist die Einlegung der Beschwerde, wie Art. 14 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, nicht gebunden.

Die Beschwerde soll bei der ersten Instanz angebracht werden.[16])

---

[6]) Seydel Bd. 1 S. 860 Anm. 85; Riedel-Sutner Anm. 2a zu Art. 14; Reger-Dames S. 197; vgl. auch Fleiner S. 223.

[7]) Wenn das Gesetz die Formel „sich beschwert erachtet" wählte, so ist damit nichts anderes ausgedrückt, als daß zur Beschwerdelegitimation Beschwerung des Beschwerdeführers notwendig ist. Er muß sich mit Recht für beschwert erachten. Die Meinung eines Unvernünftigen oder gar Sinnlosen kann nicht über die Legitimation entscheiden.

[8]) Fleiner S. 223. Vgl. auch die Ausführungen bei Dyroff S. 608 ff. und Ziegler S. 753.

[9]) Vgl. Reger Bd. 11 S. 11.

[10]) Riedel-Sutner Anm. 2a zu Art. 14.

[11]) Reger-Dames S. 197; Riedel-Sutner Anm. 3c zu Art. 14; Edel S. 198; vgl. auch Thoma S. 58 und 78.

[12]) Vgl. oben § 6 bei Anm. 12.

[13]) Den Gegensatz bilden die Verwaltungsstreitsachen, für die das Verwaltungsgerichtsgesetz maßgebend ist.

[14]) Vgl. oben § 3.

[15]) Vgl. die bei Krais-Brettreich-Heule S. 51 zitierten Ministerialbekanntmachungen und -entscheidungen.

[16]) Ministerialentschließung vom 29. Dezember 1836 Ziff. XI (RBl. S. 1029); Ministerialentschließung vom 22. November 1863 Ziff. 9 (Weber Bd. 6 S. 255).

Anwaltschaftlicher Mitwirkung bedarf es nicht, doch die Parteien können sich der Beihilfe von Rechtsanwälten und sonstigen Vertrauenspersonen bedienen.[17]) Das persönliche Erscheinen des Beschwerdeführers oder anderer Beteiligter darf nur, wenn es unvermeidlich ist, angeordnet werden. Dann ist es aber auch erzwingbar.[18])

Auch die Wirkung der Beschwerdeeinlegung ist großenteils nach den allgemeinen Grundsätzen für Verwaltungssachen zu beurteilen. Zunächst wird die ganze Angelegenheit vor die Beschwerdeinstanz gebracht (Devolutiveffekt).[19]) Diese tritt an die Stelle der Behörde, gegen deren Verfügung die Beschwerde erhoben ist. Doch auch die Behörde, deren Verfügung angefochten ist, kann immer noch selbst dem gerügten Gravamen abhelfen, wenn sie dies für richtig erachtet.[20]) Die Beschwerdeinstanz hat den Tatbestand von Amts wegen festzustellen und neue Beweismittel entgegenzunehmen. Dagegen hat die Beschwerde meist keine aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt), ausgenommen, daß „die zur Entscheidung berechtigte höhere Stelle die Einstellung des Vollzuges angeordnet hat".[21])

Bei der Erledigung der Beschwerde sind Verletzungen des Rechtes wie unzweckmäßige Handhabung des freien Ermessens beim Erlaß der angefochtenen Verfügung zu beachten. Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung ist die angefochtene Verfügung zu bestätigen, aufzuheben (mit oder ohne Erlaß einer neuen Verfügung) oder abzuändern.[22]) Stets aber muß der Beschluß der Beschwerdeinstanz mit Gründen versehen werden.[23])

Neben der Beschwerde gegen die Verfügung ist der Beschwerde gegen die Zwangsmaßregeln zur Vollstreckung der Verfügung zu gedenken. Schon deshalb muß sie in diesem Zusammenhange behandelt werden, weil meist gleichzeitig mit dieser Beschwerde gegen die Zwangsmittel auch die Polizeiverfügung, um deren Vollstreckung es sich handelt, Gegenstand des Angriffs und der Nachprüfung ist.[24]) Auch in dem Instanzenzug und Verfahren, in der Wirkung und Erledigung gleicht diese Beschwerde dem Rekurs gegen die Verfügung selbst. Es sind ja auch hier die allgemeinen Grundsätze für Verwaltungssachen anzuwenden, soweit keine besondere Regelung besteht.

Dies ist in einzelnen Punkten der Fall bei den Vollstreckungsmaßregeln für unbewehrte Polizeiverfügungen.[25]) Danach ist die Beschwerde zulässig gegen Androhung oder Vorkehrung dieser Maßregeln. Im Gegensatz zu der Beschwerde bei Polizeiverfügungen hat hier der Rekurs grundsätzlich aufschiebende Wirkung.[26])

Nur in dringenden Fällen fehlt der Suspensiveffekt. Ueber die Beschwerdefrist spricht sich Art. 21, anders als Art. 14, nicht aus. Daraus darf man aber nicht schließen, daß hier eine Frist bestehe. Vielmehr ist

---

17) Krais-Brettreich-Henle S. 52.
18) Krais-Brettreich-Henle S. 51; Reger Bd. 4 S. 63. Wegen der Kosten und ihrer Festsetzung vgl. Krais-Brettreich-Henle S. 52.
19) Fleiner S. 225.
20) Vgl. Ziegler S. 754.
21) Art. 14 Abs. 3.
22) Wegen der reformatio in peius vgl. Dyroff S. 685.
23) Krais-Brettreich-Henle S. 54.
24) Ausnahmen siehe Ziegler S. 752.
25) Art. 21 Abs. 5 PolStG.; Art. 156 Abs. 3 diesf. GemO.; Art. 88 Abs. 3 pfälz. GemO.
26) Vgl. auch Krais-Brettreich-Henle S. 56.

auch diese Beschwerde rechtlich an keine Frist gebunden, tatsächlich aber ist die Beschwerde gegen die Androhung ziemlich zwecklos, wenn einmal die Maßregel selbst durchgeführt ist. Nach dieser Zeit hat die Beschwerde eben meist die Vorkehrung selbst zum Gegenstand.[27])

Auch über die Beschwerde gegen Vollstreckung von bewehrten Verfügungen hat sich das Gesetz nicht ausgesprochen. In der Mehrzahl der Fälle wird hier auch eine Beschwerde nicht nötig sein; denn diese Maßregeln haben an sich einen provisorischen Charakter. Doch wenn sich die Verwaltung ihr Vorgehen nicht durch Richterspruch bestätigen läßt, wird man auch hier eine analoge Beschwerdemöglichkeit bejahen müssen.[28])

Mit der Beschwerde selbst dürfen zwei verwandte Erscheinungen nicht verwechselt werden. Der Beschwerdevorbehalt und die Gegenvorstellung (Remonstration) gegen eine Polizeiverfügung.[29]) Das Wesen des Beschwerdevorbehalts, der eben noch nicht eine Beschwerde selbst darstellt, sein Unterschied von der Beschwerde ist bereits in der Bezeichnung ausgedrückt. Bei der Remonstration wendet sich der Betroffene an die Behörde, welche die Verfügung erlassen hat, und verlangt von ihr die Abänderung, nicht von einer höheren Instanz.[30])

§ 16. Die Rechtskontrolle.

Ein ausgebildetes System der Prüfung von Polizeiverfügungen darf sich mit den bisher geschilderten Kontrollmitteln nicht begnügen. Immer war ja in diesen Fällen die Verwaltungsbehörde selbst Richter in eigener Sache. Die Sicherheit des Bürgers gegen Uebergriffe der Verwaltung fordert die Möglichkeit der Prüfung durch Instanzen, die mit richterlicher Unabhängigkeit versehen sind. Freilich, in so weitem Umfang wie den Verwaltungsbehörden untersteht diesen Instanzen die Polizeiverfügung zur Prüfung nicht. Kraft positiven Rechts ist ihnen nur die Prüfung der Rechtmäßigkeit, nicht aber der Zweckmäßigkeit der Verfügung überlassen. Man spricht deshalb hier von einer Rechtskontrolle.[1])

Preußen hat bei der Regelung der Zulässigkeit der Rechtskontrolle einen ähnlichen Weg eingeschlagen wie bei der Frage der Ermächtigung zu Polizeiverfügungen. Es hat in einer Generalklausel, der sogenannten Anfechtungsklausel, die Möglichkeit der Klage zum Oberverwaltungsgericht geschaffen (§§ 127 ff. LVG.).[2]) In Bayern dagegen ist die Rechtskontrolle ein ziemlich negativer Begriff. Das Verwaltungsgerichtsgesetz befolgt eine reine Enumerationsmethode (Art. 8, 10—12 und Erweiterungen

---

[27]) Ziegler S. 753.

[28]) Wegen Besonderheiten der Beschwerde gegen die zwangsweise Beitreibung der Ungehorsamsstrafe (im Gegensatz zur Androhung) und die teilweise Zuständigkeit der Gerichte siehe Ziegler S. 755.

[29]) Dyroff S. 607; BayVGH. Bd. 1 S. 193.

[30]) Fleiner S. 221.

[1]) Vgl. Rosin, Art. Polizei S. 108 ff. Siehe auch Jellinek S. 196 ff. über freies Ermessen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Nur indirekt kommt es z. B. bei Polizeiverfügungen auf Grund § 10 Tit. II 17 ALR. zur Prüfung der Notwendigkeit, da hier die Ermächtigung für die zu ... nötigen Anstalten gegeben wird. Siehe auch BayVGH. Bd. 13 S. 473.

[2]) Wegen der ähnlichen Regelung in Baden und Hessen vgl. Rosin, Art. Polizei S. 111 §§ 127 ff. LVG.

VerwGG.).[3]) Nun fallen gewiß im Rahmen des Art. 8 einzelne Polizeiverfügungen, besonders auf dem Gebiete der Verwaltungspolizei, unter die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, z. B. im Aufenthalts-, Gewerbe- und Jagdrecht.[4]) Doch grundsätzlich bleibt diese Möglichkeit der Rechtskontrolle verschlossen. Der Verwaltungsgerichtshof hat denn auch in ständiger Rechtsprechung es ausgesprochen, daß er in Polizeisachen nicht zuständig sei.[5]) Nur indirekt kommt der Verwaltungsgerichtshof gelegentlich zu einer Prüfung von Polizeiverfügungen:

So kann er dann die Gesetzmäßigkeit polizeilicher Verfügungen prüfen, wenn diese Fragen als Inzidentpunkte in einer vor ihn gehörenden Sache in Betracht kommen.[6]) Es ist z. B. möglich, daß im Rahmen der Vorentscheidung über die Frage, ob ein Beamter in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat,[7]) auch die Gültigkeit von Polizeiverfügungen dieses Beamten zu prüfen ist.[8])

Doch in all den Fällen hat der Verwaltungsgerichtshof nur die Möglichkeit in dem zu entscheidenden Einzelfall die Verfügung als rechtsunwirksam zu behandeln, niemals kann er sie formell aufheben.[9]) Dies muß er den Behörden der aktiven Verwaltung überlassen. Er kann selbst den Vollzug der Verfügung nicht einstweilen einstellen.

Noch von einer anderen Form indirekter Rechtskontrolle hat das bayrische Recht Gebrauch gemacht, von der Prüfung durch den Strafrichter. Damit ist bereits ausgesprochen, daß die Prüfung auf die bevehrten Verfügungen beschränkt ist. Hier hat sich der Strafrichter zu fragen, ob denn die Verfügung, in der die von ihm zu verhängende Strafe angedroht ist, auch Rechtsgültigkeit besitzt. Art. 15, der dies Prüfungsrecht des Strafrichters statuiert, hat zwar zunächst Polizeiverordnungen im Auge. Es ist aber allgemein anerkannt, daß unter den „polizeilichen Vor-

---

[3]) Fleiner S. 241.

[4]) Vgl. Jellinek S. 233.

[5]) BayVGH. Bd. 3 S. 221; Bd. 5 S. 283; Bd. 18 S. 231; Bd. 21 S. 12 und besonders Bd. 11 S. 192.

[6]) BayVGH. Bd. 3 S. 366; Bd. 8 S. 100; Bd. 20 S. 47; Bd. 21 S. 159; Dyroff S. 497 f.

[7]) Art. 7 Abs. 2 VerwGerG.; Art. 165 Ziff. 1 BayAG. BGB. vom 9. Juni 1899. Vgl. dazu die interessante Entscheidung des BayVGH. Bd. 18 S. 202. Nach Art. 125 diess. GemO. sind die Beigeordneten zur Vertretung des Bürgermeisters in seiner Funktion als Ortspolizeibehörde berufen, wenn der Bürgermeister in der Ausübung dieser Tätigkeit verhindert ist. Nach dieser Entscheidung befindet sich ein Beigeordneter auch in Ausübung des Amtes, wenn er irrtümlich den Verhinderungsfall als gegeben erachtet. Es ist also hier die Klage auf Vorentscheidung zulässig. Damit ist auch die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs zur Inzidententscheidung über etwaige Polizeiverfügungen dieses Pseudobeamten gegeben. Vgl. ferner BayVGH. Bd. 13 S. 470 und RGZ. Bd. 51 S. 328.

[8]) Dagegen besteht nicht eine derartige Möglichkeit indirekter Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof bei Eingriffen der vorgesetzten Staatsaufsichtsbehörde in die gemeindliche Polizeiverwaltung, z. B. durch Aufhebung gemeindlicher Polizeiverfügungen. Denn die Polizei gehört zum übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde. Das Vorgehen der Staatsbehörde stellt also keine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde dar, Beschwerde gegen die Maßnahme zum Verwaltungsgerichtshof ist deshalb nicht möglich. (BayVGH. Bd. 3 S. 480; Ziegler S. 752 f.)

[9]) BayVGH. Bd. 18 S. 231 ff.; Dyroff S. 499.

schriften" im Sinne dieses Artikels auch Polizeiverfügungen zu verstehen sind.[10]) Der Grund liegt darin, daß einerseits die Polizeiverfügungen auf eine gesetzliche Bestimmung gestützt sein müssen, andrerseits auch der Strafrichter zur Verhängung von Strafen gemäß § 1 GVG. und Tit. VIII § 3 der Verfurk. nur nach Maßgabe des Gesetzes ermächtigt ist.

Damit ist also die Verfügung der Prüfung des Richters nach all den verschiedenen Gültigkeitsbedingungen unterstellt, nur die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit entzieht sich der richterlichen Kontrolle. Gegenüber völlig ablehnenden älteren Entscheidungen[11]) muß betont werden, daß auch die tatsächlichen Verhältnisse des Falles jedenfalls soweit untersucht werden dürfen, als es zur Fällung eines Urteils darüber erforderlich ist, ob das Gesetz auf diesen Fall nach seiner tatsächlichen Gestaltung richtig angewendet ist.[12])

Im Gegensatz zu der übrigen Ausgestaltung des Polizeirechts in Bayern hat also die Rechtskontrolle nur eine sehr mangelhafte Regelung erfahren.[13]) Fast besteht für Bayern noch das alte Wort zu Recht: In Polizeisachen gilt keine Appellation.[14]) Der Verwaltungsgerichtshof beschäftigt sich eigentlich nur zufällig mit der Gültigkeit von Polizeiverfügungen. Und „der Schutz des Strafrichters" gewährt, wie Seydel[15]) mit Recht ausführt, „dem Untertanen eine ebenso zweifelhafte Beruhigung wie dem Damokles sein Haar, an welchem das Schwert über ihm hing. Er bedeutet, daß hier der einzelne eine richterliche Entscheidung darüber, ob ihm etwas rechtmäßig geboten oder verboten ist, nur auf die Gefahr der Bestrafung hin erlangen kann." Begreiflich genug, daß viele lieber den Strafbefehl, mit dem ja meist die Uebertretung dieser Polizeiverfügungen erledigt wird, hinnehmen, so sehr sie auch überzeugt sind, daß

---

[10]) Krais Bd. 2 S. 8; Reger-Dames S. 200; Riedel-Sutner Anm. 1 zu Art. 15; Seydel Bd. 2 S. 220; v. Staudinger S. 14; Yblagger S. 413; BayObLG. Bd. 2 S. 103; Bd. 5 S. 215.

[11]) Vgl. darüber bei Riedel-Sutner S. 63 f.

[12]) Yblagger, selbst ein Mitglied des bayerischen Obersten Landesgerichtes, im Anschluß an eine von ihm besprochene Entscheidung S. 415. Siehe auch die bei Fischer Nr. 6078 mitgeteilte Entscheidung und BayObLG. Bd. 11 S. 356.

[13]) Seydel Bd. 1 S. 231. Wegen der gelegentlichen Heranziehung des Zivilrichters zur Prüfung der Gültigkeit siehe Seydel Bd. 1 S. 862. — In diesem Zusammenhang sei auch noch die Kontrollmöglichkeit durch die Volksvertretung erwähnt. Vgl. darüber Seydel Bd. 1 S. 222 ff. Besonders ausgestaltet ist das Recht der Verfassungsbeschwerde. Nach Verf. Tit. VII § 21 kann jeder einzelne Staatsangehörige Beschwerden über Verletzung der konstitutionellen Rechte an den Landtag und zwar an jede der beiden Kammern bringen. Vor allem die Frage, was unter den „konstitutionellen Rechten" im Sinne dieser Verfassungsbestimmung zu verstehen sei, gehört zu den umstrittendsten des bayerischen Staatsrechts (siehe Seydel Bd. 1 S. 230). Piloty-Sutner bestimmen sie (S. 56) als „Rechte, die unmittelbar in der Verfassung oder einem Verfassungsgesetz begründet sind". Selbst dann aber wenn die Beschwerde formell zulässig und materiell als berechtigt anerkannt ist, haben die Stände nach Tit. X § 5 der Verfassung nur das Recht, Beschwerden über die geschehene Verletzung der Verfassung in einem gemeinsamen Antrag an den König zu bringen, „welcher denselben auf der Stelle abhelfen oder, wenn ein Zweifel dabei obwalten sollte, sie näher nach der Natur des Gegenstandes durch den Staatsrat oder die oberste Justizstelle untersuchen und darüber entscheiden lassen wird". Große praktische Bedeutung hat die Verfassungsbeschwerde, abgesehen von der Umständlichkeit des Verfahrens, schon wegen der herrschenden engen Auslegung des Begriffs der „konstitutionellen Rechte" nicht.

[14]) Vgl. oben § 1 bei Anm. 10.

[15]) Bd. 2 S. 220.

ihnen Unrecht geschieht, ehe sie sich den Aufregungen und Gefahren eines öffentlichen Strafverfahrens aussetzen. Wie viel Erbitterung und geheimer Groll wird auf diese Weise geschaffen! —

In der „Geschichte Bayerns“[16]) des Freiherrn v. Lerchenfeld findet sich der charakteristische Satz: „Ist's ja doch ohnehin der Deutschen Art, weit eifriger auf ihrer Rechte Anerkennung als auf deren Uebung zu halten, wird ihnen nur die erstere gewährt, so nehmen sie's mit der letzteren nicht so genau!“ Das bayrische Polizeirecht bietet eine gute Erläuterung zu diesen Worten. Neben einem trefflichen System, das sich bei aller Rücksicht auf die Bedürfnisse der Verwaltung bemüht, die Eingriffsrechte der Polizei in die Rechtssphäre des einzelnen scharf und klar abzugrenzen, steht eine so mangelhafte Sicherheit für die Verwirklichung dieser Ziele. Hier Wandel zu schaffen ist eine der Aufgaben, die des Gesetzgebers der Zukunft harren.

---

[16]) Georg Freiherr v. Lerchenfeld, Geschichte Bayerns unter Maximilian Joseph I. Berlin 1854 S. 14.

Lebenslauf.

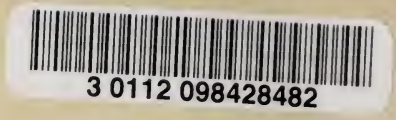
Der Unterzeichnete ist geboren zu München am 4. September 1893 als Sohn der Kaufmannseheleute Emil und Frieda Gerstle. Er besuchte in München die Volksschule und das humanistische Ludwigsgymnasium, das er im Jahre 1912 absolvierte. Im gleichen Jahre bezog er die Universität München, an der er mit Ausnahme des an der Universität Berlin verbrachten vierten Semesters seine ganze Studienzeit — sieben Semester — als Studierender der Rechte immatrikuliert blieb.

Am 16. Februar 1914 bestand er die juristische Zwischenprüfung, am 10. Mai 1916 die Universitätsschlußprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst.

Zur Zeit ist er bei dem Kgl. Amtsgericht München als Rechtspraktikant im Vorbereitungsdienst beschäftigt.

München, den 21. November 1916.

Oskar Gerstle.


3 0112 098428482